



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O despedimento do trabalhador doméstico

As especificidades constantes do Decreto-Lei n.º 235/92
de 24 de outubro

Pedro Alexandre Teixeira Figueiro da Mata

Faculdade de Direito | Escola do
Porto 2019



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O despedimento do trabalhador doméstico

As especificidades constantes do Decreto-Lei n.º 235/92
de 24 de outubro

Pedro Alexandre Teixeira Fangueiro da Mata

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa para a obtenção do grau de

Mestre em Direito do Trabalho

sob a orientação da

Professora Doutora Milena da Silva Rouxinol

Faculdade de Direito | Escola do
Porto - 2019

À Prof. Doutora Milena da Silva Rouxinol, minha Orientadora, pela dedicação e paciência.

Ao Dr. Filipe Fraústo da Silva, pelas pertinentes sugestões e bibliografia disponibilizada.

Aos meus Pais e Irmã, pelos
ensinamentos de uma vida.

Aos meus Avós, pelas sábias
palavras nunca esquecidas.

Aos meus Amigos, pelos
momentos e aventuras.

A um Amigo, Francisco,
um eterno obrigado.

À minha namorada, Mariana,
por tudo.

“Por detrás desta fragilidade aparente

há uma robustez absoluta.”

José Figueiro da Mata

Pai.

Resumo:

O contrato de trabalho doméstico é um contrato de trabalho especial regulado pelo Decreto-Lei n.º 235/92, de 24 de outubro. No domínio laboral, a interpretação e aplicação deste regime especial tem-se revelado problemática, em grande parte indiferença do legislador, manteve aquele regime estático no tempo, apesar das várias alterações ao Código de Trabalho.

Dada a impossibilidade de analisar todo o diploma, restringimos às questões de cessação do contrato de trabalho doméstico, em que, no nosso entendimento, se nota a maior desproteção destes trabalhadores, podendo-se até falar em discriminação.

Neste sentido, o objetivo da presente dissertação é de analisar criticamente o regime atual, e verificar se as razões que motivaram este regime realmente o justificam, se se justifica aquela desproteção, ou se é necessária a sua revisão.

Palavras-Chave: Contratos de trabalho especiais; contrato de trabalho doméstico; despedimento

Abstract:

The domestic service contract is a special employment contract which is regulated by Statue no 235/92, enacted in October 24th. In the labor domain, the interpretation and application of that regulation has been a source of doubts and uncertainty, mainly due to the indifference of the legislator, that keeps that regulation static in time, although the Labour Code has been often amended.

Since it is impossible to analyze the whole Statute, we restricted to the questions regarding the dismissal of this special service contract, the field in which the lack of protection of these employees, or even discrimination, is quite evident.

With this in mind, the purpose of the work here presented is to assess the current regulation, and check if the reasons that motivate this special regime still justify it, or if an amendment is necessary.

Keywords: Special labor contract; domestic labor contract; dismissal.

Índice

| | |
|---|----|
| Resumo: | 1 |
| Abstract: | 1 |
| Lista de Siglas e Abreviaturas: | 3 |
| I) Introdução: | 5 |
| II) O carácter particular do contrato de trabalho doméstico: | 8 |
| a) História: um contrato esquecido do legislador? | 8 |
| b) Especificidades e o seu âmbito de aplicação: | 10 |
| III) Do Despedimento com justa causa pelo empregador: | 19 |
| a) A vaguidade da justa causa: segurança no emprego versus a reserva da intimidade da vida privada. | 19 |
| b) Inexistência de procedimento disciplinar e a falta de oportunidade de defesa: | 22 |
| c) O direito único do empregador - A opção de não reintegração do trabalhador: | 25 |
| d) A necessidade de forma escrita do despedimento: <i>carácter ad substantiam</i> ou <i>ad probationem</i> ? | 28 |
| e) A inconstitucionalidade orgânica da disposição do art.º 29 nº3 e 31 nº1 do Decreto-Lei 235/92, de 24 de Outubro: | 31 |
| f) Indemnização por justa causa insubsistente: o dolo do empregador e a falta de acordo..... | 33 |
| g) O segredo doméstico - o segredo profissional dos trabalhadores domésticos: | 37 |
| h) O parecer prévio da CITE – O despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante no contrato de trabalho doméstico: | 41 |
| IV) Conclusões Finais: | 44 |
| V) Referências Bibliográficas: | 47 |
| a) Livros, Revistas, Obras Coletivas e Textos: | 47 |
| b) Lista de Jurisprudência: | 53 |

Lista de Siglas e Abreviaturas:

AA VV. – Autores vários

Ac. – Acórdão

al./als. – alínea/alíneas

Art./Arts. – artigo/ artigos

CC – Código Civil

Cfr. – Confrontar

Cit., - citado/a

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

CT2003 – Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto

DL – Decreto-Lei

LCT – Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (DL n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969)

n.º/n.ºs – número/números

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Op. – obra

Pág. – Página

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. – volume

I) Introdução:

O trabalho doméstico visa a satisfação de necessidades próprias e específicas do empregador. Porém, o facto de ser encarado como uma “necessidade” não significa que por isso seja valorizado pela sociedade.

Historicamente associado ao trabalho reprodutivo, cuja responsabilidades tem sido atribuída principalmente às mulheres, a sua tutela jurídica foi sempre mais fragilizada que a do trabalhador comum¹.

À margem dos grandes focos de investigação², a sua dificuldade de organização coletiva e reivindicação social³, assim como a consequente desvalorização de género, não contribuíram para o aumento do poder negocial⁴ destes trabalhadores ou da sua força sindical.

Apesar do ingresso em massa das mulheres na vida profissional nos anos 60⁵, o trabalho doméstico continua a ser fortemente feminizado. Em alguns países, constitui o maior setor de emprego feminino.

Embora a redução, pelas próprias mulheres, das atividades domésticas ou à modificação do seu modo de vida⁶, no essencial, a questão do trabalho doméstico não tem sido fundamentalmente, um problema jurídico, “*mas antes um problema social e económico, que tem imposto um estatuto diminuído ao empregado doméstico*”⁷.

Nos últimos anos, porém, uma necessidade de adaptar o trabalho doméstico aos “*valores da vida atual e resolver graves problemas que pesam sobre este setor de atividade*”

¹ BAPTISTA, PATRÍCIA GONÇALVES, *Imigração e trabalho doméstico: o caso Português*, Edição de Alto-Comissário para a imigração e diálogo intercultural, Lisboa, dezembro 2011, pág.17.

² ALEGRE, CARLOS, *Contrato de Serviço Doméstico- Anotado*, Coleção Veja Universidade, Secção Direito e Ciência Jurídica, 1ª edição de 1994, pág. 15.

³ ALVES, HUGO GABRIEL DOS SANTOS, *O contrato de trabalho doméstico: algumas reflexões*, Dissertação de Mestrado na especialização de Direito do Trabalho, Universidade Católica, 2003, pág.3.

⁴ RODRIGUES, CLÁUDIA CAMPOS, *O tempo de trabalho no contrato de serviço doméstico*, Dissertação de Mestrado na especialização de Direito do Trabalho, Universidade Católica, maio 2018, pág. 20.

⁵ ABRANTES, JOÃO in “A densidade de sombra – Trabalho doméstico, género e imigração”, *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º 70, Lisboa, 2012, pág. 93.

⁶ POESCHL, GABRIELLE, “Trabalho Doméstico e poder familiar: práticas, normas e ideais”, *Análise Social*, Vol.35, No. 156, 2000, pág. 695

⁷ ALEGRE, CARLOS, *op. cit.*, pág. 15.

*profissional, tem vindo a aproximar soluções jurídicas há muito adotadas para os trabalhadores de outros setores”*⁸.

Perante esta necessidade de uma reflexão jurídica, em 2010, com vista a proteger estes trabalhadores, a OIT aprovou a Convenção n.º 189.

Em Portugal, um dos países que ratificou esta mesma convenção, o regime do trabalho doméstico consta do DL n.º 235/92, de 24 de outubro, diploma que suscita, na sua aplicação prática, várias dificuldades, principalmente pelas indefinições e dúvidas comparativamente com o regime geral.

O regime inscrito no DL n.º 235/92 permanece em vigor há mais de 27 anos, sem alterações de relevo. Perante as sucessivas alterações ao regime geral, desde a LCT ao CT2003 e ao CT, manteve-se estático no tempo⁹.

Perante este cenário, num tempo de clara vulnerabilidade destes trabalhadores, optamos pela discussão de uma fonte de grande litigiosidade laboral, e de um dos temas que na nossa ótica, se “*verificam as diferenças de regime mais significativas e que evidenciam uma menor tutela do trabalhador*”¹⁰, o despedimento com justa causa pelo empregador no contrato de trabalho doméstico.

Não obstante, ao longo da pesquisa, verificamos que além da bibliografia portuguesa ser escassa, a própria jurisprudência também não era abundante. Assim sendo, de forma a colmatar esta fragilidade, recorremos à bibliografia estrangeira, nomeadamente espanhola.

Quanto à estrutura da presente reflexão crítica, na primeira parte iremos proceder a uma breve noção e caracterização, evolução histórica e as características especiais desta relação laboral. Numa segunda parte, retratar a colisão dos princípios constitucionais de intimidade da vida privada do empregador, face ao princípio de segurança no emprego do trabalhador; a inexistência de procedimento cautelar face ao regime comum; o direito à não reintegração do trabalhador após o despedimento ter sido declarado ilícito; a forma escrita e a sua inconstitucionalidade, e as consequentes indemnizações e prestações

⁸ ALEGRE, CARLOS, *op.cit.*, pág. 15 e 16.

⁹ RODRIGUES, CLÁUDIA CAMPOS, *op. cit.*, pág. 16.

¹⁰ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, “Contrato de Serviço doméstico – âmbito de aplicação e formas de cessação”, *Questões Laborais*, n.º 50, 2017, Almedina, pág.102

devidas ao trabalhador doméstico. Também iremos abordar o segredo doméstico, como fundamento de despedimento com justa causa por parte do empregador; e a falta de parecer prévio da CITE, no despedimento das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes. Por último, as devidas conclusões, salientando a discriminação e fragilidades patentes nesta relação laboral especial.

Por último, é necessário realçar a nomenclatura de contrato de *serviço* doméstico, sendo esta, patente no diploma identificado, suscetível de induzir em erro. A opção do legislador de designar este contrato como de *serviço* doméstico é pouco feliz. Talvez tivesse sido preferível uma nomenclatura que não sugerisse dúvidas entre duas formas distintas de prestação de trabalho: o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços¹¹. Uma vez que o contrato de trabalho doméstico, ao possuir todos os elementos essenciais do contrato de trabalho – a prestação de uma atividade laboral, a retribuição e a subordinação jurídica do prestador – parece existir um desacerto na utilização da expressão “serviço doméstico”.¹² Neste sentido, apesar da designação legal assumida por esta modalidade contratual é a de “contrato serviço doméstico”, ao longo desta dissertação não utilizaremos essa denominação.

¹¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações laborais individuais*, Almedina, 5ª edição, 2014, pág. 373.

¹² Não obstante, houve já jurisprudência a considerar tratar-se antes de um contrato de prestação de serviço, entendendo não existir subordinação jurídica por não haver orientação e fiscalização permanente do trabalho prestado. Neste sentido, cfr. o Ac. TRC de 18.01.2005, Relator: Rui Barreiros, em www.dgsi.pt, consultado em 12/05/2019.

II) O caráter particular do contrato de trabalho doméstico:

a) História: um contrato esquecido do legislador?

O Direito do Trabalho surgiu das necessidades político-sociais, no rescaldo das revoluções industriais, em que uma percentagem sempre crescente das populações veio retirar a sua sobrevivência da celebração formal de contratos de trabalho. Emergiu da *“crescente necessidade de proteger o trabalhador subordinado típico que desempenhava as suas funções numa empresa típica, ou seja, para regular a relação de trabalho típica, mas permeável aos avanços económicos e tecnológicos das décadas subsequentes”*¹³.

Com a evolução constante, este ramo do Direito foi-se adaptando às novas realidades, tornando-se mais flexível, de forma a abranger uma pluralidade de relações laborais distintas da relação laboral típica. Um dos casos que o demonstram é o do contrato de trabalho doméstico.

A primeira regulamentação deste contrato surgiu no Código Civil de 1867 que continha, *“sob a designação de contrato de prestação de serviços, vários contratos especiais, de entre os quais o de trabalho doméstico”*¹⁴, cujo regime constava nos artigos 1370.º a 1390.º.

Sem prejuízo de algumas alterações pouco significativas, só em 1980, com o DL n.º 508/80, de 21 de outubro, surgiu, pela primeira vez, um diploma autónomo a regular o trabalho doméstico. Foram necessários mais de 113 anos para que o legislador alterasse a disciplina que o Código Civil de Seabra (1867) previa para o trabalho doméstico.

O DL n.º 508/80, definiu, pela primeira vez, no nosso ordenamento jurídico, um regime jurídico específico regulamentador do contrato de trabalho doméstico, que segundo CARLOS ALEGRE, até à data da sua entrada em vigor deste diploma, *“(…) as normas regulamentadoras do contrato de trabalho doméstico eram as do Código Civil de 1867, que, pela época que foram produzidas, se mostravam completamente desfasadas da realidade social”*¹⁵.

¹³ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do direito do trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 42, janeiro-abril 1982, Lisboa, pág. 82.

¹⁴ RODRIGUES, CLÁUDIA CAMPOS, *op. cit.*, pág. 20.

¹⁵ ALEGRE, CARLOS, *op. cit.*, pág. 12.

Tratando-se da primeira tentativa de regular, global e coerentemente, a prestação de trabalho doméstico e tendo surgido numa época de profundas mutações¹⁶, é natural que o referido diploma tivesse sido pensado para um período de vigência transitório, segundo o seu art.º 24.º, seria “(...) *obrigatoriamente revisto após um ano de vigência.*”.

Estranhamente, só em 1992, decorridos 12 anos desde a entrada em vigor do DL n.º 508/80, face à dinâmica das relações laborais e melhoria das condições de vida dos agregados familiares justificou a revisão de algumas matérias deste regime.

Nesse ano surge assim a Lei n.º 12/92, de 16 de julho, que autorizou o Governo a rever as matérias do regime do contrato de trabalho doméstico, introduzindo o atual regime jurídico agora em análise, o DL n.º 235/92, de 24 de outubro.

De facto, o DL n.º 508/80 e o DL n.º 235/92 contêm normas que reproduzem o regime do contrato de trabalho comum, e outras que consagram desvios ou especialidades. Aliás há muitas normas dos DL, que quando surgiram, consagravam soluções iguais à lei geral do trabalho na altura. Dito isto, não tendo havido mais nenhuma revisão até à data, é normal que haja um desfasamento entre as normas do regime laboral comum e as normas do regime especial do contrato de trabalho doméstico.

Neste sentido, partilhamos o entendimento de FRAÚSTO DA SILVA, segundo o qual “*a certeza de que o direito do trabalho na empresa é de aplicação subsidiária ao contrato de trabalho doméstico, na falta de dilucidação prévia do que seja na essência daquela natureza especial, coloca-nos reservas*”¹⁷. Por outras palavras, vivenciamos uma incerteza na interpretação deste regime especial, que na aplicação prática do diploma impõe alguma cautela. Não sabemos o que é especial do diploma, ou de aplicação subsidiária ao regime comum. Faz-nos questionar as intenções do legislador. Será que o legislador se esqueceu de atualizar o diploma? Ou, de outro modo, quis mantê-lo, sendo esta atuação propositada?

¹⁶ FREIRE, MANUEL LEAL, *Os contratos de serviço doméstico e trabalho rural*, Editora ELCLA, abril de 1996, pág. 23.

¹⁷ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade e despedimento”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLII (XV da 2ª série), julho-dezembro, Editora Verbo, 2001, pág. 253.

Infelizmente, a própria jurisprudência, nas mais diversas matérias do contrato de trabalho doméstico, tem, frequentemente, uma abordagem superficial. Voltamos assim, ao desfasamento da realidade na época em que as normas foram produzidas e a atualidade.

b) Especificidades e o seu âmbito de aplicação:

Na generalidade dos casos admitimos que a partir do momento em que fosse celebrado qualquer contrato de trabalho, nos moldes do art.º 11 do CT, o mesmo seria regulado pelo CT. Porém, em algumas relações laborais não é adequado o regime comum acautelar, sendo necessário um tratamento diferenciado.

Ora, no código de trabalho, não havendo uma alusão específica a este contrato, o art.º 9, admite “*que aos contratos de trabalho com regime especial – entre os quais se inclui o contrato de trabalho doméstico (...) aplicam-se as regras gerais deste código que não sejam incompatíveis com as especificidades desses contratos.*”¹⁸ De facto, sem alterações de relevo há mais de 27 anos¹⁹, impõe-se alguma cautela²⁰

Havendo aspetos não disciplinados pelo DL n.º 235/92, e consequentemente não se sabendo o que é específico do próprio diploma, além do mais que o seu referente era o regime geral anterior, verifica-se grande incerteza na sua aplicação e articulação.

A própria noção deste contrato, prevista no art.º 2.º, n.º 1, do DL n.º 235/92, manteve a que já constava no DL n.º 508/80 definindo o contrato de trabalho doméstico como “*aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a outrem, com carácter regular, sob a sua direção e autoridade, atividades destinadas à satisfação das necessidades próprias ou específicas de um agregado familiar, ou equiparado, e dos respetivos membros*”, prevendo também um elenco de tarefas destinadas à satisfação das necessidades próprias de um agregado familiar, concretizando esse mesmo conceito.

¹⁸ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 8.ª Edição, 2017, pág. 713.

¹⁹ RODRIGUES, CLÁUDIA CAMPOS, *op. cit.*, pág. 16.

²⁰ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *op. cit.*, pág. 375

Nesta definição, salientamos que o contrato de trabalho doméstico encontra a razão da sua especificidade na conjugação de várias características, que o distinguem do contrato de trabalho de regime comum²¹:

- a) a convivência;
- b) a “benevolência”;
- c) natureza não empresarial ou não lucrativa;
- d) a natureza do tipo “familiar”;
- e) o tipo de atividades que integram o objeto;
- f) o *intuitus personae* e confiança;

Na vigência do Código de Seabra, a convivência do trabalhar com o empregador “*era tida como elemento essencial e diferenciador deste contrato, embora não implique necessariamente coabitação, determinante era a inserção do trabalhador no ambiente familiar do empregador*”²².

Embora ainda seja possível verificar esta característica nos dias de hoje, esta está cada vez menos presente. Veja-se que, ao contrário do que sucedia antigamente, em que o trabalhador doméstico residia na morada de família do empregador, constituindo mesmo, por vezes, um membro da família no qual era depositado um especial laço de confiança, nos dias de hoje, é cada vez menos comum o trabalho doméstico com alojamento do trabalhador na casa do empregador²³.

Por um lado, devido à ausência do empregador na sua residência enquanto o trabalhador exerce as suas tarefas²⁴, por outro, pela difusão do trabalho doméstico e pela sua comercialização por empresas especializadas, cada vez menos se exige que o trabalhador resida no domicílio do empregador²⁵, tendo esta característica sido culturalmente desenraizada deste tipo de trabalho

²¹ Seguimos a mesma estrutura que o autor Fraústo da Silva. Sobre este ponto cfr. SILVA, Luís Fraústo da, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 266 e 267.

²² HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op.cit.*, pág. 91.

²³ *Ibidem*.

²⁴ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 267.

²⁵ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op. cit.*, pág.91.

Entendemos que já não é a coabitação que vigora entre o trabalhador e o empregador, mas sim, nas palavras de FRAÚSTO DA SILVA, uma mera inserção do trabalhador no círculo familiar da entidade patronal ou meia-convivência²⁶.

Por já não ser uma realidade, pelo menos frequente nos dias de hoje, a convivência deverá “*ser entendida em termos hábeis*”²⁷, meramente eventual, devendo ser objeto de interpretação caso a caso²⁸.

Nesse sentido, já não podemos considerar este aspeto para justificar a especialidade deste contrato; apesar de ainda ser possível, esta característica não é, atualmente, determinante da sua especialidade.

Aliás, da convivência familiar resultava uma outra característica deste contrato especial, a “benevolência”.

Afirmou-se que o contrato de trabalho doméstico se caracterizava pela circunstância de “*fazer nascer específicos deveres de solidariedade entre as partes*”, excluindo “*a relação hierárquica, impedindo a existência de um poder disciplinar*”²⁹.

Entendia-se que esta característica do contrato doméstico, poderia ser invocada como “*um elemento moderador da relação laboral permitindo afastar a aplicação dos meios de tutela jurídicos dos trabalhadores na empresa (...) surgirem, nesta relação laboral, deveres de solidariedade recíprocos e nem sequer existir relação hierárquica ou disciplinar*”³⁰.

Discordamos desta interpretação, apesar de não ser possível verificar a subordinação jurídica “*esta pode revelar-se de forma diferente nos contratos (...) pode ser observada por dois prismas: por um lado, a dependência do prestador do trabalho em relação à retribuição paga pelo empregador como o único ou principal meio de sustento, e por outro, tal dependência vista no âmbito do processo produtivo onde se insere o prestador de trabalho sob o domínio de outrem, onde o produto do trabalho acaba por ser do*

²⁶ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 267.

²⁷ VENTURA, RAÚL JORGE RODRIGUES, *Teoria Geral da Relação Jurídica do Trabalho*, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944, pág. 40.

²⁸ ALEGRE, CARLOS, *op.cit.*, pág. 17.

²⁹ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 268.

³⁰ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op.cit.*, pág. 91.

interesse exclusivo do beneficiário da sua atividade”³¹. Por outras palavras, seja pela dependência do trabalhador, ou pelo serviço prestado ao empregador, há subordinação jurídica no contrato de trabalho doméstico.

Para melhor entendimento, o Tribunal da Relação de Lisboa sustenta que estamos perante um contrato de trabalho, e consequentemente, o trabalhador subordinado aos poderes de autoridade e direção do empregador “*subordinação jurídica tem que definir-se com bastante latitude e flexibilidade de modo a abranger vários graus (...) basta que o trabalhador seja integrado no círculo da esfera do domínio/autoridade da entidade patronal. (...) A subordinação jurídica pode não transparecer em cada momento da prática de certas relações de trabalho. A subordinação jurídica existirá sempre que ocorra a mera possibilidade de ordens e direção, bem como quando a entidade patronal possa de algum modo orientar a atividade laboral em si mesma, ainda que só no tocante ao lugar ou ao momento da sua prestação*”³².

Neste sentido, partilhamos o entendimento de ROSA HENRIQUES na medida que a “benevolência” não pode caracterizar o contrato de trabalho doméstico e justificar a sua especificidade³³. Como já vimos, o contrato doméstico é um verdadeiro contrato de trabalho, que determina a subordinação jurídica do trabalhador à autoridade e direção do empregador. Dito isto, esta característica também deve ser rejeitada.

Acresce que outra característica que tem sido invocada para justificar a especialidade deste regime laboral consiste no caráter não empresarial, ou não lucrativo, desta relação laboral.

Desde logo, consideramos duvidosa a interpretação segundo a qual o credor do trabalho doméstico não beneficiaria lucrativamente do trabalho prestado, ou de este não ter valor económico. A interpretação deve ser feita exatamente ao contrário: “*há uma correspondente relação de troca entre o empregador e o trabalhador doméstico, que pode acarretar numa mais-valia para o empregador, na medida em que se liberta das atividades que confiou ao trabalhador*”³⁴, ficando assim disponível para exercer outras

³¹ SILVA, CRISTINA MARIA VIEIRA DA, *Trabalho subordinado vs trabalho independente*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Maio 2012, pág. 4.

³² Cfr. Acórdão TRL, 06/06/2018, Relator: Sérgio Almeida, em: www.dgsi.pt, consultado em 12/05/2019.

³³ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op. cit.*, pág. 91.

³⁴ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 269.

atividades que lhe permitem obter rendimentos superiores ao que paga ao trabalhador³⁵. Assim concluímos que há “*um benefício lucrativo, pelo menos indirecto*”³⁶.

O trabalho doméstico tem valor económico, visto que o trabalhador presta a sua atividade contra o pagamento de uma retribuição, paga de forma regular, periódica e de cariz obrigatório, e o empregador usufrui dos serviços prestados. Não podemos afirmar, de forma categórica, que o trabalho doméstico não possui carácter lucrativo.

Não obstante, em nenhuma altura o trabalhador assume, na economia do empregador, “*o papel de auxiliar da produção, limitando-se a coadjuvar o agregador familiar daquele enquanto unidade de consumo*”³⁷, isto é, os serviços do trabalhador doméstico são apenas para serem usados/consumidos pelos seus destinatários, não se inserindo numa organização de mercado³⁸, nem obtendo um lucro direto. Por outras palavras, o trabalhador doméstico distingue-se do trabalhador comum, pela sua falta de assistência direta à atividade lucrativa do empregador.

Aliás, o empregador doméstico diferencia-se do empregador comum, na medida em que o primeiro não possui um espírito produtivo. Ele não é titular de uma organização de meios pessoais e materiais orientada para a produção de bens e serviços, com o objetivo de colocá-los em circulação no mercado ou oferecê-los a terceiros. É, sim, um indivíduo privado que contrata o desempenho de tarefas domésticas para a sua própria casa³⁹.

Neste sentido, o empregador e o trabalhador doméstico distinguem-se das partes do regime laboral comum. Por um lado, o trabalhador está ausente de participação direta na atividade profissional da entidade patronal⁴⁰, por outro, o empregador doméstico não possuir a mesma tendência produtiva que o empregador comum.

³⁵ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op. cit.*, pág. 92.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ CARLOS ALEGRE, *op.cit.*, pág. 18.

³⁸ VALDÉS DAL-RE, FERNANDO; NAVARRO, BEATRIZ QUINTANILLA, in *Igualdad de género y relaciones laborales*, Ministério de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pág. 397.

³⁹ SEMPERE NAVARRO, ANTÓNIO V. E CARMO, MIGUEL CARDENAL, in “El Contrato de Trabajo”, Volume II - Relaciones Laborales Especiales y Contratos con particularidades”, Thomson Reuters, 1ª Edição, 2011, pág. 134.

⁴⁰ O próprio regime geral possui uma regulamentação que não se encontra moldada para este tipo de situações. O facto de não assentar numa estrutura empresarial e não possuir carácter lucrativo, obrigou o legislador laboral a consignar um regime especial para o contrato de trabalho doméstico, comparativamente às realidades factuais bem diversas das que ocorrem numa relação laboral sujeita ao regime comum. Sobre este ponto, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 08/02/2006, Relator: Paula Sá Fernandes, em www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

Não obstante, insurge-se FRAÚSTO DA SILVA, o qual afirma que a “*menos que se recorra a noções exageradas de lucro ou produção*”, há diversas situações em que o “*credor da prestação laboral não beneficia lucrativamente da prestação do trabalhador doméstico*”⁴¹.

Em suma, no nosso entendimento, mais uma vez, depende de uma interpretação casuística da relação de troca lucrativa entre ambas as partes.

Neste contexto, sobressai uma outra característica sobremaneira distintiva da especificidade deste contrato, o acentuado clima de confiança e o *intuitus personae*.

O *intuitus personae*, isto é, as qualidades pessoais e morais do trabalhador (o seu carácter e a sua personalidade), que num trabalho comum podem resultar de todo irrelevantes, aqui, pelo contrário, cobram uma especial importância, porque influenciam o próprio contacto pessoal entre o trabalhador e o empregador⁴². Porém, é necessário frisar que esta característica não é própria do contrato de trabalho doméstico, mas em todos os contratos de trabalho onde são tidas em conta as qualidades do trabalhador⁴³.

O mesmo acontece na confiança gerada nesta específica relação laboral, que apesar de não ser característica geral dos contratos de trabalho, pode manifestar-se certamente em alguns contratos de forma evidente⁴⁴.

Em todo o caso, é necessário ter em atenção que a atividade é prestada no domicílio do empregador, e que, pelo facto de ser aí prestada, gera uma especial relação de confiança.

⁴¹ SILVA, Luís FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 269.

⁴² SEMPERE NAVARRO, ANTÓNIO V. E CARMO, MIGUEL CARDENAL, *op.cit.*, pág. 132 e 133.

⁴³ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *op. cit.*, pág. 101.

⁴⁴ SILVA, Luís Fraústo da, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 272.

Tendo isso em consideração, o preâmbulo do DL n.º 508/80, assim como o do DL n.º 235/92⁴⁵, invoca uma relação de proximidade e de confiança do tipo quase familiar⁴⁶, que difere dos demais contratos comuns⁴⁷.

Note-se que não são poucos os casos da jurisprudência, que acompanham o entendimento da lei. Aliás, um desses exemplos, consiste no Tribunal da Relação de Évora, “(...) *que, na nossa cultura, as relações emergentes do contrato de serviço doméstico sempre foram encaradas de forma a gerar uma relação de carácter pessoal, o que implica uma relação de permanente confiança, que justifica o afastamento de certas regras que regulam as relações emergentes do contrato individual de trabalho, caracterizadas pela possibilidade de uma maior distanciação das relações.*”⁴⁸.

Dito por outras palavras, o acentuado carácter familiar e proximidade encontra-se enraizado na sociedade portuguesa, o que justifica o seu carácter especial face ao regime laboral comum.

Apesar desta interpretação, somos de entendimento oposto. Na verdade, esta característica já não é suficiente ou decisiva para justificar o regime. Aliás, além de ser um aspeto comum a outros contratos de trabalho, a justificação na conceção de razão cultural, encontra-se possivelmente ultrapassada⁴⁹. Ao contrário do regime geral, que acompanhou as constantes evoluções sociais, o regime doméstico ficou estático no tempo. O facto de o trabalhador já não viver na habitação do empregador, a especial relação de confiança tende a desvanecer. Porém, esta análise depende do caso concreto.

⁴⁵ No próprio preâmbulo do DL 508/80, de 21/10, frisa-se “*natureza especial do contrato de serviço doméstico, gerador de uma relação pessoal de tipo quase familiar, não totalmente identificável com a relação de subordinação emergente do contrato individual de trabalho*”. No mesmo contexto, o preâmbulo do DL nº 235/92, de 24/10, menciona-se “*A circunstância de o trabalho doméstico ser prestado a agregados familiares, e, por isso, gerar relações profissionais com acentuado carácter pessoal que postulam um permanente clima de confiança, exige, a par da consideração da especificidade económica daqueles, que o seu regime se continue a configurar como especial em certas matérias.*”.

⁴⁶ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 06/11/2017, Relator: Nelson Fernandes, em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

⁴⁷ GAMEIRO, ANTÓNIO E PEREIRA, LUÍS, *Jus Prático – Laboral e Segurança Social*, Editora: Coimbra Editora, 2010, pág.711.

⁴⁸ Acórdão do TRE, 30/05/2005, Relator: Chambel Mourisco, em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

⁴⁹ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, in *Um rumo para as leis laborais*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 12. Neste sentido, o autor afirma a “*necessidade da regulação do direito do trabalho, em nome de valores e interesses sociais inerentes à salvaguarda da coesão e do equilíbrio nas sociedades, e, portanto, ao funcionamento harmónico e saudável das economias...*”.

Além da confiança inerente a este contrato, é frequentemente invocada como especificidade desta relação laboral, as próprias funções desempenhadas pelo trabalhador.

A própria atividade específica do trabalho doméstico determina-se em função das necessidades próprias de um agregado familiar, ou equiparado (art.º 2, n.º 1 do DL 235/92). Ora, este conceito indeterminado, com base no qual se qualifica o contrato, é coadjuvado, sem carácter taxativo, de uma indicação das atividades que integram o objeto deste contrato e que se destinam à satisfação das necessidades do agregado familiar⁵⁰.

Salientamos que as atividades prestadas pelo trabalhador nesta relação laboral, possuem uma “*natureza particularmente fiduciária*”⁵¹. Na medida em que, “*pelo facto de o trabalhador exercer determinadas funções muito particulares, destinadas a satisfazer as necessidades domésticas do empregador e do seu agregado familiar, tomando conhecimento de aspetos da intimidade da sua vida privada, gerando uma especial relação de confiança*”⁵².

Segundo FRAÚSTO DA SILVA, a satisfação de necessidades pessoais ou próprias do empregador não é uma característica exclusiva do contrato de trabalho doméstico. Veja-se, a título de exemplo, a contratação de um trabalhador para cuidar de um pomar ou de uma horta província, cujos frutos se destinam unicamente ao consumo do empregador e da sua família. Neste caso, estaremos a falar de trabalho rural e não doméstico⁵³, contudo há uma clara afetação do trabalho à satisfação das necessidades pessoais ou próprias do empregador.

Ademais, frequente é a contratação de trabalhadores domésticos para exercerem as mais diversas tarefas, ao invés da contratação de entidades privadas especializadas (cujos custos de contratação são mais elevados), gerando um acumular de funções do trabalhador doméstico, possivelmente sem qualquer qualificação para as mesmas⁵⁴.

Ora, o facto de o art.º 2, n.º 1, do DL não possuir carácter taxativo, nem elencar de forma fechada as tarefas concretas, não nos parece que o contrato doméstico apenas se destine a promover exclusivamente a satisfação de necessidades pessoais ou próprias do

⁵⁰ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 8.ª Edição, 2017, pág. 714.

⁵¹ XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO; MARTINS, PEDRO FURTADO; CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE; VASCONCELOS, JOANA; ALMEIDA, TATIANA GUERRA DE, *in Manual Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Verbo, Lisboa, 2014, pág. 398.

⁵² HENRIQUES, Cláudia Rosa, *op. cit.*, pág. 93.

⁵³ SILVA, Luís Fraústo da, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 272.

⁵⁴ RODRIGUES, Cláudia Campos, *op. cit.*, pág. 20.

empregador/agregado familiar. Assim como a satisfação das necessidades do empregador doméstico não é privativa do trabalho doméstico.

Neste sentido, somos da opinião que é necessário um critério de avaliação. Apesar de não ser apropriado, nem seguro, elencar as tarefas concretas que podem ser objeto do contrato de trabalho doméstico, a interpretação deve ser feita tendo em consideração o acentuado clima de confiança, assim como tarefas da “lida da casa”. Apenas com a concretização destes critérios, e análise caso a caso das atividades prestadas, é que poderemos invocar esta característica como única do contrato de trabalho doméstico.

Em sede de conclusão, em maior ou menor grau, são poucas as situações que justificam suficientemente a especificidade desta relação laboral especial, de modo a podermos concordar numa situação de diminuição das garantias do pessoal doméstico face ao trabalhador comum, com base em tais indicadores da especialidade deste contrato relativamente ao regular contrato de trabalho.

III) Do Despedimento com justa causa pelo empregador:

- a) A vaguidade da justa causa: segurança no emprego versus a reserva da intimidade da vida privada.

“O contrato de trabalho, diz-se, é como o amor: eterno enquanto dura!”⁵⁵

A verdade é que, um dos mais delicados e complexos problemas surgidos na prática das relações de trabalho respeita à desvinculação das partes, isto é, à cessação do contrato⁵⁶ de trabalho.

A cessação do contrato significa, na prática, para o trabalhador, perder o emprego. É sabido que as consequências dessa rutura podem ser devastadoras, na esfera do trabalhador, para o qual o seu emprego é o seu único meio de subsistência.

No caso do contrato de trabalho doméstico, o trabalhador é envolvido numa “*dimensão espacial-organizativa-simbólica complexa, marcada pela intimidade da vida privada do empregador*”, em que o “*ordenamento jurídico reconhece, de modo exclusivo, o direito ao empregador e dos membros da sua família à intimidade da vida privada, no baluarte mais indiscutível que é o domicílio*”⁵⁷. O trabalhador presta assim os seus serviços, num espaço limitado, de organização familiar, de forma íntima e constante convivência, onde se protegem direitos constitucionais como a intimidade pessoal e familiar do empregador⁵⁸. Por outras palavras, a própria comunidade familiar surge neste tipo de contrato como a organização laboral onde o trabalhador exerce as suas funções, em que este mesmo “*penetra na esfera mais interior da vida privada do empregador*”⁵⁹.

Neste sentido, o legislador, tendo em conta a pessoalidade do contrato e o direito do empregador à intimidade da vida privada estabeleceu no artigo 29.º, n.º 1, que “*constitui justa causa de rescisão qualquer facto ou circunstância que impossibilite a manutenção, atenta a natureza especial da relação em causa, do contrato de serviço doméstico*”.

⁵⁵ AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2014, pág. 349.

⁵⁶ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 17.ª Edição, 2014, pág. 481.

⁵⁷ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op.cit.*, pág. 273 e 274.

⁵⁸ SANZ SÁEZ, CONCEPCIÓN, *Génesis y evolución del servicio doméstico*, Colección Trabajo y Seguridad Social, n.º 114, Granada, 2018, pág. 122.

⁵⁹ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op.cit.*, pág. 273.

Não é preciso descortinar muito para perceber que há uma clara vulnerabilidade da posição jurídica do trabalhador doméstico relativamente ao modelo do regime comum.

A disposição apresenta uma “*vaguidade tal que qualquer facto ou circunstância que uma das partes considera impossibilitadora da manutenção do contrato pode ser causa da rescisão*”⁶⁰. A estipulação é de tal forma ampla que qualquer situação, afligindo um empregador mais sensível⁶¹, é suscetível de justo despedimento.

Aliás, o critério de apreciação proposto no art.º 29, n.º 4, apelando à natureza do contrato e das relações entre as partes, permite concluir que o conceito de justa causa é, aqui, mais lasso do que na lei geral.

Na verdade, não são poucos os casos na jurisprudência⁶² em que, atendendo ao elevado grau de exigência dos deveres de lealdade e fidelidade, o sentimento de desconfiança é suficiente como justa causa de despedimento por parte do empregador.

Neste sentido, na opinião de CARLOS ALEGRE, no contrato de trabalho doméstico, “*não se tem, por exemplo, em linha de conta o comportamento culposos da parte na eclosão do facto ou circunstância impossibilitadora*”⁶³, assim como o autor FRAÚSTO DA SILVA entende que “*a “justa causa” para a rescisão do contrato de serviço doméstico não exige ilicitude nem culpa*”⁶⁴. Contrariamente, o mesmo não acontece no regime comum, exigindo a existência de culpa grave na atuação do trabalhador (art.º 351 n.º 1 do CT).

Quanto a esta problemática, partilhamos a posição da jurisprudência⁶⁵. Desde logo, devido às especificidades da relação laboral, na determinação de justa causa na cessação de um contrato de trabalho doméstico, é necessário “*atender-se não só ao grau de lesão dos interesses do empregador (supondo, como concluíram as instâncias, que se não obteve a prova da lesão patrimonial), mas ao carácter das relações existentes entre as partes*”, acrescentando que seria “*intolerável para a vivência familiar que o empregador*

⁶⁰ ALEGRE, CARLOS, *op. cit.*, pág. 49.

⁶¹ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op. cit.*, pág.110.

⁶² Cfr. Acórdão do STJ, 09/03/2004, Relator: Fernandes Cadilha, em: www.dgsi.pt , consultado em: 12/05/2019; Acórdão TRP, 06/11/2017, Relator: Nelson Fernandes, em: www.dgsi.pt , visitado em 12/05/2019.

⁶³ ALEGRE, CARLOS, *op.cit.*, pág. 49.

⁶⁴ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op.cit.*, pág. 296.

⁶⁵ Cfr. Acórdão do STJ, 09/03/2004, Relator: Fernandes Cadilha, em: www.dgsi.pt , consultado em: 12/05/2019

tivesse prolongar uma relação laboral que tinha ficado irreparavelmente abalada pela perda de confiança e pela dúvida quanto à idoneidade futura da trabalhadora.”. Neste sentido, o STJ reitera que “existe a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral quando ocorra uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade empregadora e o trabalhador, susceptível de criar no espírito da primeira a dúvida sobre a idoneidade futura do último, deixando de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral”⁶⁶. Portanto, já não se trata da gravidade ou culpabilidade do trabalhador, mas sim, da quebra desses laços de confiança, não podendo ser exigível ao empregador continuar essa relação laboral.

Não obstante, a complementar o menor garantismo da posição jurídica dos trabalhadores, o artigo 30º prevê um elenco de factos e argumentos que o legislador considera, entre outros, suscetíveis de constituírem justa causa de despedimento, por parte do empregador.

Este elenco exemplificativo do art.º 30.º contempla situações mais numerosas que as previstas no art.º 351, n.º 2 do CT, às quais acrescem as situações específicas do trabalho doméstico que permitem ao empregador desvincular-se facilmente do contrato de trabalho, deixando o trabalhador numa situação desfavorável.⁶⁷

Em todo o caso, a ideia que se pretende sustentar é que, nesta relação laboral específica, a segurança no emprego cede perante a reserva da intimidade da vida privada.

Devido à pessoalidade única da relação, e em nome da tutela da vida privada do agregado familiar, está patente uma redução significativa da proteção do trabalhador e das suas garantias de segurança e no emprego previstas no art.º 53º CRP, “*em que estes últimos cedem na medida do necessário em proteção daquela*”⁶⁸.

Sem prejuízo do reconhecimento da especificidade da relação laboral doméstica sob o ponto de vista da proximidade do trabalhador face à esfera de reserva do empregador e seus membros familiares, não podemos radicalizar aquela leitura do conceito de justa causa.

Entendemos que, mesmo dada a natureza do contrato, é necessária uma valoração disciplinar, ou seja, uma graduação de sanções. A quebra de confiança não pode

⁶⁶ Cfr. Acórdão do STJ, 13/01/2010, Relator: Bravo Serra, em: www.stj.pt, consultado em: 13/05/2019.

⁶⁷ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op.cit.*, pág.110.

⁶⁸ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 275.

corresponder a uma causa automática de despedimento, é necessário aplicar critérios de proporcionalidade e adequação, de modo a evitar o risco de aplicar sanções desproporcionadas às infrações cometidas. Note-se que o STJ⁶⁹ já declarou que, sem qualquer prova de causa objetiva, consistindo numa mera desconfiança da trabalhadora doméstica, o despedimento por justa causa é insubsistente.

b) Inexistência de procedimento disciplinar e a falta de oportunidade de defesa:

A apreciação da existência de justa causa pode ser feita em dois momentos distintos, desde logo, *“pela parte que rescinde o contrato, e segundo, pela instância de justiça a quem o caso vier a ser eventualmente apresentado”*⁷⁰.

Num primeiro momento, pela parte que rescinde o contrato, conforme o art.º 29.º, n.º 3, do DL, há exigências formais a observar. A comunicação tem de ser feita por escrito, sob pena de a rescisão poder vir a ser considerada nula. Concretamente, há que mencionar⁷¹: *“a) os factos e circunstâncias que constituem justa causa e, por isso, fundamentam a rescisão; b) a decisão de rescindir o contrato, feita de forma expressa (não subentendida) e inequívoca, de forma a não deixar dúvidas no seu destinatário.”*⁷²

No fundo, então, se atendermos ao carácter tendencialmente duradouro das relações do trabalho, ou seja, à *“convicção que se gerou acerca da “natural” durabilidade dos vínculos laborais, na ideia de que a prestação de trabalho se inscreve numa “organização” que, tende a assumir o significado de um referencial de “continuidade” ou de “permanência”*⁷³, nesta situação laboral, esse entendimento parece não prevalecer.

⁶⁹ Cfr. Acórdão do STJ, 13/12/2000, Relator: Mário Torres, em: www.direitoemdia.pt, consultado em 12/05/2019.

⁷⁰ ALEGRE, CARLOS, *op.cit.*, pág. 49.

⁷¹ No mesmo sentido, cfr. Acórdão Tribunal da Relação do Porto, 28/11/2011, Relator: Fernando Isidoro, em: www.dgsi.pt, consultado em: 14/05/2019.

⁷² ALEGRE, CARLOS, *op.cit.*, pág. 49.

⁷³ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *in Breve reflexão em torno da boa fé no contrato de trabalho*, Escritos de Direito do Trabalho, Almedina, Março 2018, pág. 133.

Curiosamente, no contrato de trabalho doméstico, “*tudo se resume a uma carta, na qual a parte que rescinde o contrato, expõe simplesmente as razões por que o fez*”⁷⁴, sem proceder à elaboração de um procedimento disciplinar.

Enquanto no regime comum se exige a verificação de um procedimento disciplinar formal, para exercer legitimamente esta faculdade extintiva do empregador, procedimento que pressupõe um carácter de proporcionalidade e adequação entre a atuação, a pessoa e a sanção, no contrato de trabalho doméstico aquele procedimento não é exigido.

A necessidade do exercício do contraditório consiste em evitar a aplicação de sanções expulsivas/ abusivas, e obrigar o empregador a observar um conjunto de regras formais que visam exatamente assegurar a qualidade desse exercício⁷⁵. Aliás, tendo em conta o princípio da segurança no emprego previsto no art.º 53 da CRP, as relações de trabalho subordinado, que envolvem relações de poder, justifica “*compressões à liberdade negocial do empregador em nome da proteção do contraente débil*”⁷⁶.

Dito de outro modo, conforme os preceitos constitucionais de segurança no emprego, a cessação da relação laboral por facto imputável ao trabalhador não pode ocorrer de forma arbitrária.

Efetivamente, verifica-se uma “liberalização” do despedimento destes trabalhadores com base numa qualquer razão mais ou menos grave, independente de culpa. Desta forma, não havendo oportunidade de defesa, qualquer facto lhes pode ser imputado, o que é demasiado gravoso para o trabalhador.

Entendemos que, mesmo atendendo às especificidades deste contrato de trabalho, “*não nos parece haver razões para impedir o trabalhador da oportunidade de defesa apresentando a sua versão dos factos e resolvendo, algum mal-entendido, antes da*

⁷⁴ FREIRE, MANUEL LEAL, *Os contratos de serviço doméstico e trabalho rural*, ELCLA, 1996, pág. 46. Ainda sobre este ponto, o mesmo autor afirma que a carta deve ser enviada sob registo do correio e aviso de receção: ou, dado que as partes se encontram normalmente em contacto direto no momento da rescisão, entrega perante testemunhas ou com a aposição em cópia da carta se declaração, por parte do destinatário, de que recebeu o original.

⁷⁵ FERREIRA DE SOUSA, Pedro, *O procedimento disciplinar laboral*, Editora Almedina, 2ª edição, 2017, pág.19.

⁷⁶ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *in Constituição Portuguesa Anotada - Volume I*, Universidade Católica Editora, 2017, 2.ª edição, pág. 1050

decisão de despedimento”⁷⁷, ao atendermos aos princípios de estabilidade e segurança no emprego.

Aliás, não tendo, na grande maioria dos casos, oportunidade de defesa no âmbito do procedimento disciplinar, o trabalhador tem de recorrer forçosamente à impugnação judicial do seu despedimento por forma a declarar o mesmo ilícito.

Neste sentido, ao ser apresentado à instância de justiça, surge o segundo momento de apreciação da justa causa.

A jurisprudência⁷⁸, exige uma explicação cabal, capaz de fornecer ao trabalhador uma forma para que este possa impugnar os factos invocados pelo empregador.

Justifica a sua exigência pelo facto de a redação do artigo 29.º, n.º 3, estar mais próxima, em termos de conteúdo, da redação do artigo 353.º, n.º 1, do CT, sob epígrafe “Nota de culpa”, que prescreve “juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados”. E como é sabido, a nota de culpa tem obrigatoriamente de circunstanciar os factos em tempo, modo e espaço, por forma a permitir que o trabalhador os individualize e identifique, a fim de organizar corretamente a sua defesa.

Assim como, no confronto com o art.º 398, n.º 3, do CT e o n.º4 do art.º 357 do CT, os tribunais também sustentam que o empregador apenas poder invocar factos e fundamentos constantes da comunicação escrita enviada ao trabalhador.

Em qualquer dos casos, a jurisprudência entende que, no confronto com o art.º 9 do CT, este requisito também deve ser aplicado ao contrato de trabalho doméstico, com finalidade de garantir ao trabalhador o direito ao contraditório, princípio fundamental do direito.

Posto isto, é entendimento dos tribunais, que o direito ao contraditório, e consequente direito à defesa, só pode ser exercido, cabalmente, se a comunicação de rescisão tiver referido “expressa e inequivocamente, os factos e circunstâncias” que a fundamentam, isto é, o empregador tem de descrever de forma concreta e circunstanciada (no lugar, no

⁷⁷ Henriques, Cláudia Rosa, *op.cit.*, pág.111.

⁷⁸Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, 26/10/2018, Relator: Felizardo Paiva, em: www.direitoemdia.pt, consultado em 12/05/2019.

tempo e no modo), os factos imputados ao trabalhador, na carta de rescisão⁷⁹, com a consequência de ser declarado ilícito o despedimento.

Entendemos estar perante uma situação irrazoável do nosso ordenamento jurídico. A jurisprudência tenta salvaguardar a posição do trabalhador, perante a arbitrariedade de justa causa do contrato de trabalho doméstico. Dito isto, faz pouco sentido não ser atribuído o direito ao contraditório logo no primeiro momento, em vez de obrigar os trabalhadores a instaurarem uma ação judicial para individualizar a sua defesa.

c) O direito único do empregador - A opção de não reintegração do trabalhador:

Nas palavras de ACÁCIO PITA NEGRÃO⁸⁰, “a lei consagra situações em que a invalidade do despedimento só implica a manutenção do contrato de trabalho até à data do trânsito em julgado da sentença que declarou a invalidade. Num sistema jurídico em que se pretende, ao lado da proteção do trabalhador, a promoção da sustentabilidade das relações laborais, torna-se essencial assegurar o respeito pela diversidade destas relações”. Com efeito, existem situações laborais especiais, entre elas o contrato de trabalho doméstico, para as quais a reintegração não se afigura como forma de tutela adequada⁸¹ ou sequer desejável.

Ora, no regime comum a reintegração é o princípio geral em matéria de ilicitude do despedimento, acautelando-se a reposição da situação existente antes do despedimento ilícito, com a subsistência do contrato. Assim, se o trabalhador tiver requerido a reintegração, concluindo o tribunal pela ilicitude do despedimento, a declaração de

⁷⁹ Qualquer facto como o trabalhador não manter boas relações pessoais com alguns dos outros trabalhadores e da entidade empregadora não gostar também da forma como o trabalhador se lhe dirige e como fala consigo não constituem, sem mais, justa causa para se decretar o despedimento, sobre este ponto o Acórdão do TRC, 26/10/2018, relator: Felizardo Paiva, em www.direitoemdia.pt, visto em 12/05/2019. Também neste sentido cfr., o ac. TRE de 13/12/2011, relator: Paulo Amaral, em www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019; Ac. TRP de 29/02/2016, relator: Domingos Morais, em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

⁸⁰ MOURATO, ADRIANA CAMPOS OLIVEIRA, in *A reintegração do trabalhador ilicitamente despedido – aspetos processuais*, Dissertação para Mestrado em Direito Forense pela Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Julho, 2015, pág. 11.

⁸¹ A faculdade de o empregador requerer a exclusão da reintegração constitui uma das alterações mais relevantes e polémicas ao regime jurídico da cessação do contrato de trabalho introduzidas em 2003.

ilicitude produz efeitos retroativos e, por isso, a relação laboral, apesar de não ter sido executada durante um certo período de tempo, mantém-se em vigor.

Contrariamente ao estipulado no art.º 391.º, n.º 1, do CT, que atribui ao trabalhador o direito à reintegração funcionando a indemnização como alternativa, no regime especial, o art.º 31.º, n.º 1, estabelece que a reintegração só se verificará se houver acordo do empregador, ou seja, a indemnização é a regra e a reintegração é a exceção, prevendo, em contrapartida, o n.º 2 o agravamento da indemnização para o dobro no caso de dolo do empregador⁸².

Assim, enquanto o CT prevê que o tribunal contra a vontade manifestada pelo empregador, ordene a reintegração do trabalhador, aqui, tal hipótese não é admitida. O despedimento sem justa causa é, no âmbito do contrato de trabalho doméstico, eficaz, extinguindo o contrato apesar da respetiva ilicitude. A ilicitude do ato é geradora apenas de responsabilidade do empregador pela prática de um ato contrário à lei, obrigando-o somente a indemnizar o trabalhador, nos termos do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 235/92⁸³.

Mais uma vez, associado ao contrato de trabalho doméstico surge a proteção da intimidade da vida privada do agregado familiar; dada a colisão deste valor com o preceito da segurança do emprego, este último cede. Na verdade, não são raras as vezes⁸⁴ que no contrato de trabalho doméstico, na harmonização dos mesmos, o princípio da segurança do emprego é afastado⁸⁵

Verificamos na jurisprudência⁸⁶ que a partir do momento em que ocorre a quebra da relação de confiança entre o empregador e o trabalhador, dificilmente o empregador voltará a confiar no trabalhador reintegrando-o no seu agregado familiar.

Tendo havido, efetivamente a quebra da relação de confiança, seria intolerável e impossível para o empregador manter uma relação laboral assente na desconfiança.

⁸² HENRIQUES, Cláudia Rosa, *op. cit.*, pág.114.

⁸³ FARRAJOTA, JOANA, *Os efeitos da resolução infundada por incumprimento do contrato*, Dissertação para Doutoramento em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2013, pág. 170.

⁸⁴ A título de exemplo, cfr. NETO, ABÍLIO, *Contrato de Trabalho – Notas práticas*, 16ª Edição, Editora Ediforum, 2000, pág. 456, ponto 2.

⁸⁵ FARRAJOTA, JOANA, *op. cit.*, pág.178.

⁸⁶ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op. cit.*, pág.114.

Não obstante, há um regime que possui uma grande semelhança com o contrato de trabalho doméstico: o caso especial das microempresas.

Comparativamente ao contrato de trabalho doméstico, as microempresas, consistem numa das situações que o empregador pode opor-se à reintegração do trabalhador, mesmo quando o despedimento tenha sido declarado ilícito. Devido às relações pessoais de especial intensidade e confiança, os trabalhadores que ocupem cargos de direção ou administração, demonstrada a sua elevada prejudicialidade para o funcionamento da empresa, o tribunal pode declarar a não reintegração do trabalhador, conforme o disposto no art.º 392 do CT.

A jurisprudência, mais concretamente o Tribunal da Relação de Coimbra⁸⁷ justifica a sua posição, invocando argumentos muito similares aos que se verificam no âmbito do contrato de trabalho doméstico *“tratando-se de trabalhador com funções de direção e de chefia sobre outros trabalhadores e tendo sido objeto de um despedimento, “muito dificilmente o seu regresso não será perturbador do normal funcionamento da organização empresarial, dado que o empregador seria forçado a manter no desempenho de um cargo diretivo alguém com quem teve um conflito suficientemente grave para dar origem a um despedimento e a um litígio judicial, o que as mais das vezes (se não sempre), implicará a quebra de confiança indispensável para que o trabalhador exerça o cargo em causa”*. Por outras palavras, perante a possibilidade de constituir uma perturbação grave ao funcionamento da empresa, a trabalhadora pode ser não ser reintegrada.

Após uma breve reflexão, apesar de as características de ambas as relações laborais serem tão similares, questionamo-nos sobre o porquê de apenas ser atribuído ao empregador doméstico o direito de se opor à reintegração do trabalhador, enquanto no caso das microempresas, a oposição do empregador necessita primeiro o aval por parte do tribunal?⁸⁸

⁸⁷ Cfr. Acórdão do TRC, 09/01/2017, Relator: Azevedo Mendes, em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

⁸⁸ Sobre este ponto, JÚLIO VIEIRA GOMES considera que ambos argumentos não são atendíveis, na medida em que, de um lado, a microempresa não poderá ser comparada à realidade do serviço doméstico – a intimidade do lar – e, de outro, que a relevância da fidúcia nestas relações imporia não só deveres de lealdade e diligência ao trabalhador, mas também ao empregador, designadamente no que diz respeito a uma decisão tão significativa como o despedimento. Cfr. FARRAJOTA, JOANA, in *Os efeitos da resolução*

Entendemos que este direito único do empregador doméstico encontra a sua justificação nos preceitos constitucionais, mais concretamente o da intimidade privada e da inviolabilidade do domicílio. Por um lado, no caso das microempresas o princípio constitucional em causa, seria o da segurança do emprego no caso dos trabalhadores com cargos diretivos, na colisão com o regular funcionamento da empresa, que apesar do seu carácter familiar, em nenhuma altura perturba a vida privada do empregador. Por outro lado, como já vimos, no caso do contrato de trabalho doméstico, a reintegração do trabalhador levaria a uma colisão de direitos constitucionais entre os do trabalhador e do empregador.

Face ao exposto, somos da opinião da não reintegração do trabalhador, salvo acordo por parte do empregador. Efetivamente, a casa é o domicílio inviolável do indivíduo. Tem para o Homem, um valor sacramental. Não faria sentido, havendo quebra da relação de confiança, o empregador manter uma relação laboral.

Neste sentido, a tutela reintegratória terá de ser afastada “*em situações em que outros valores constitucionalmente relevantes o justifiquem, como é o caso do contrato de serviço doméstico, em que a imposição da reintegração poderia atentar contra a intimidade da vida privada*”⁸⁹. Todavia, a não reintegração, não exclui o direito de o trabalhador ser devidamente recompensado.

d) A necessidade de forma escrita do despedimento: *caráter ad substantiam* ou *ad probationem*?

O Decreto-Lei n.º 235/92, de 24 de outubro, nos seus art.ºs 29.º n.º 2 e n.º 3, veio introduzir a exigência de forma escrita para a declaração extintiva do contrato de trabalho doméstico. Essa exigência não constava no regime jurídico do contrato de trabalho doméstico anterior⁹⁰.

infundada por incumprimento do contrato, Dissertação para Doutoramento em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2013, pág. 165.

⁸⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional, 25/06/2003, Relator: Mário Torres, em www.direitoemdia.pt, consultado em 12/05/2019.

⁹⁰ Em Espanha o contrato de trabalhador doméstico, pode celebrar-se por escrito ou verbalmente, sobre este ponto cfr. BARRENECHEA SUSO, JON; FERRER LÓPEZ, MIGUEL A., anotação 3.9 ao art.º 2 de La Ley del Estatuto de los Trabajadores, in *El Estatuto de los Trabajadores*, Editora Deusto S.A, 3ª Edição, 1997, pág.35

Por estarmos perante um contrato de trabalho com valores específicos e não inteiramente coincidentes com os da lei geral, “a questão da exigência de forma escrita para o despedimento dos trabalhadores domésticos não pode resolver-se apenas através de uma comparação ao regime geral de despedimento”⁹¹.

É especialmente na matéria de cessação do contrato de trabalho, concretamente no despedimento com justa causa, que se apresentam as diferenças de regime mais sensíveis relativamente à lei geral do trabalho.

Ora, dado o carácter especial das relações emergentes de um contrato de trabalho doméstico, questão problemática é a de saber se a forma escrita exigida será *ad substantiam* ou *ad probationem*.

Conforme o Professor MANUEL DE ANDRADE entende que as formalidades *ad substantiam* “são as exigidas sob pena de nulidade do negócio. Sem elas não é válido o negócio. A sua falta é de todo irremediável”, enquanto as formalidades *ad probationem* “são as impostas, e não de modo absoluto, apenas para a prova do negócio. Sem elas o negócio não é propriamente nulo; só que a sua prova será mais custosa de fazer”⁹².

Ora, esta questão é de enorme importância e relevantes repercussões procedimentais. Do confronto destas situações, se entendermos que se de uma forma *ad substantiam*, a sua inobservância determinará a ilicitude do despedimento por vício de forma, ainda que o mesmo seja substancialmente justificado. Ou seja, na prática, existindo efetivamente justa causa de despedimento, se o empregador não fizesse a comunicação por escrito o trabalhador poderia impugnar o despedimento por vício de forma e sendo o mesmo declarado ilícito, o empregador seria condenado a pagar uma indemnização ao trabalhador.

Se atentarmos na *ratio* de todo o regime de formas de cessação deste contrato de trabalho, conseguimos apreender que o legislador pretendeu proteger a intimidade da vida privada do agregado familiar em detrimento da segurança no emprego do trabalhador (tal como ocorreu na não obrigação de reintegração do trabalhador, prevista no artigo 31.º do DL).

⁹¹ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, in “Sobre a exigência legal de forma...”, *op.cit*, pág.232

⁹² ANDRADE, MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE, in *Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume 2, 9.ª reimpressão, Almedina, 2003, pág. 145.

Neste contexto, FRAÚSTO DA SILVA considera que não deveria entender-se que a exigência de forma escrita para o despedimento exigida pelo DL n.º 235/92, de 24 de outubro seja *ad substantiam*. Na ótica deste autor, “*teria mais lógica, que o respetivo documento particular escrito seja apenas exigido como prova posterior da declaração. Senão que sentido faria obrigar a que a declaração de rescisão fosse escrita no momento da rescisão do contrato, como resulta do artigo 29.º, n.º 3, do DL, assim como na mesma disposição a referência dos factos e circunstância invocados fosse ainda expressa e inequívoca?*” O autor é a favor de uma interpretação, se abordarmos a questão nesta perspetiva, segundo a qual a exigência de forma escrita constitui uma mera formalidade probatória e não de carácter substancial⁹³.

Trata-se de uma questão prática do maior interesse. Na maior parte dos casos de despedimento com alegação de justa causa dos trabalhadores de trabalho doméstico, o mesmo é feito e fundamentado verbalmente⁹⁴.

Os trabalhadores inconformados, invocam a nulidade da inobservância da forma legal da declaração negocial, do art.º 220 do C.C, quando impugnam judicialmente o despedimento verbal. Porém ignoram completamente a verdadeira questão, a existência ou inexistência de causa materialmente lícita para despedir.

Ora, se concluíssemos pelo carácter *ad probationem* da forma legal, o nº2 do 364 do Código Civil “*permitiria resolver a generalidade das situações, na medida que a confissão judicial do despedimento pelo trabalhador é pressuposto normal da respetiva impugnação*”⁹⁵. Porém, a menos que resulte claramente da lei que se trata de forma com carácter meramente probatório, é que podemos atender ao disposto no artigo 364 n.º 2 do C.C.

A própria jurisprudência, afirma que o facto do “*art.º 29 nº3 do DL 235/92 de 24.10 não expressar, de modo claro, que o escrito é apenas exigível para prova da declaração de rescisão e nada mais – artigo 364º, nº2 do C. Civil (...)*leva-nos precisamente a concluir o contrário, na medida em que aí se refere que o escrito serve essencialmente para

⁹³ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, in “Sobre a exigência legal de forma...”, *op.cit.*, pág.233.

⁹⁴ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA in “Serviço doméstico, intimidade...”, *op.cit.*, pág. 299.

⁹⁵ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Sobre a exigência legal de forma...”, *op. cit.*, pág.234.

indicar os motivos/causas da rescisão/despedimento com invocação de justa causa (...) Considerámos que no caso se trata de uma formalidade ad substantiam”⁹⁶.

Abordando a questão nesta perspetiva, nada no DL 235/92 permite afastar com segurança aquela presunção de substancialidade da forma.

Entendemos, que talvez tenha sido a intenção do legislador, face à liberalização do despedimento destes trabalhadores, transmitir-lhes alguma segurança exigindo a comunicação escrita para, com ela, puderem impugnar judicialmente o despedimento. Em todo o caso, *“se o despedimento ilícito de trabalhadores domésticos não implica a sua reintegração, a inobservância de forma escrita não pode também, por definição, acarretar a ineficácia do ato”*⁹⁷. Em termos práticos, *“em nada do ponto de vista da segurança do emprego, a exigência de forma escrita majora as garantias do trabalhador perante um despedimento substancialmente inválido”*⁹⁸.

e) A inconstitucionalidade orgânica da disposição do art.º 29 nº3 e 31 nº1 do Decreto-Lei 235/92, de 24 de Outubro:

Segundo certo entendimento, a disposição padece de inconstitucionalidade. Mais concretamente, o art.º 29.º, n.º 3, do DL, *“na parte em que exige que o despedimento seja feito por escrito, tem-se por contrário à Constituição”*⁹⁹.

Nos termos da lei de autorização legislativa pertinente, Lei n.º 12/92, de 16 de Julho, o Governo apenas estava autorizado a modificar determinados aspetos como: a) a previsão das formas de cessação do contrato de trabalho doméstico; b) a definição da justa causa de rescisão do contrato em termos equiparados aos do regime legal; c) direito a uma indemnização ao trabalhador, nas situações de não havendo acordo quanto à sua reintegração, nos casos de despedimento, pela entidade empregadora com alegação insubsistente de justa causa.

⁹⁶ Acórdão TRP, 21/02/2011, Relator: Fernanda Soares, em: www.direitoemdia.pt, consultado em 12/05/2019.

⁹⁷ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 298.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 300.

Nenhuma das situações da Lei n.º 12/92 previa a possibilidade de modificar este particular aspeto do regime do contrato de trabalho doméstico. Apenas podia-se esclarecer o sentido, e não uma nova regulação da matéria.

Neste contexto, sendo a matéria de objeto de reserva relativa de competência legislativa da AR, conforme o artigo 168, n.º 1 al. b), 53.º e 17.º da CRP, e não havendo uma autorização legislativa concedida ao Governo para a alteração do n.º 3 do artigo 29.º do referido DL n.º 235/92, de 24 de outubro, esta é organicamente inconstitucional.

Somos da opinião de FRAÚSTO DA SILVA¹⁰⁰, que defende que “*a autorização legislativa concedida ao Governo não contemplava nem admitia essa alteração (...) independentemente do sentido e da bondade da intervenção legislativa de que se trate*”. Logo, mesmo de boas intenções, se o Governo não estava autorizado a modificar este aspeto particular do contrato de trabalho doméstico, padece de inconstitucionalidade.

Não obstante, o mesmo autor considera “*que nem só essa norma do diploma está ferida do vício em questão, mas também a norma do artigo 31 n.º 1 do DL*”. Ora, no confronto com a Lei n.º 12/92, mais concretamente a al. s) do art.º 2, previa a atribuição ao trabalhador, nos casos de despedimento pela entidade empregadora com alegação insubsistente de justa causa, o pagamento de uma indemnização.

Numa primeira análise, quase passa despercebido, mas despedimento com alegação insubsistente de justa causa, e despedimento decidido com alegação de justa causa e que venha a ser declarado insubsistente, são situações completamente diferentes. O primeiro consta da lei de autorização legislativa, enquanto o segundo é a expressão da lei autorizada.

Por estarmos perante situações distintas, possuem aplicações práticas diferentes. Entende FRAÚSTO DA SILVA¹⁰¹ que no caso do despedimento decidido com alegação de justa causa e que venha a ser declarado insubsistente, o direito surge sempre, isto é, há sempre direito à indemnização. Por outro lado, no despedimento com alegação insubsistente de justa causa, o direito dos trabalhadores à indemnização só surge se tal alegação seja julgada insubsistente, isto é, inexistente.

¹⁰⁰ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Sobre a exigência legal de forma escrita...”, *op. cit.*, pág.235 e 236.

¹⁰¹ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...” *op.cit.*, pág. 302.

Face ao exposto, independentemente de o âmbito da Lei n.º 12/92 ser mais restrito do que a norma autorizada, entende que o Tribunal Constitucional, que mesmo “*que, numa apreciação geral, o texto possua uma solução mais favorável aos trabalhadores*”¹⁰², está viciada de inconstitucionalidade.

Por último, o Tribunal Constitucional¹⁰³ já versou quanto à inconstitucionalidade destas duas disposições. Porém, a sua interpretação deixou ambas as questões numa incógnita.

Em primeiro lugar, quanto à constitucionalidade da exigência de forma escrita do art.º 29 n.º 3 do DL, apesar de estar “*nitidamente fora da reserva de competência legislativa*” da AR, e mesmo versar sobre assuntos de direitos, liberdades e garantias, entende que nem toda a regulamentação se deva considerar incluída na reserva legislativa. Aliás, porque a exigência de forma escrita protege o trabalhador, facilitando-lhe a eventual impugnação do despedimento, não viola os requisitos exigidos pelo art.º 165.º, n.º 2, da CRP.

Quanto, à constitucionalidade do art.º 31.º, n.º 1, do DL, no caso concreto, o “*TC considerou constitucional a interpretação feita pelo tribunal de 1ª instância que condenou o empregador no pagamento da indemnização por ter julgado insubsistente a justa causa*”¹⁰⁴.

Relativamente a esta questão, a dúvida permanece.

- f) Indemnização por justa causa insubsistente: o dolo do empregador e a falta de acordo.

A disciplina consagrada no art.º 31.º do DL, segundo CARLOS ALEGRE “*reporta ao segundo momento da apreciação da existência de justa causa a que aludimos no n.º3 do art.º 29, ou seja, a apreciação pelo tribunal em decidir não considerar subsistente a justa*

¹⁰² “*Na perspetiva que temos por correta - e à luz das considerações já expandidas - um decreto-lei não autorizado que, como é o caso do presente decreto, disponha sobre a contratação a termo e a suspensão do contrato por impedimento prolongado respeitante ao trabalhador, em termos inovatórios ou tão-só de adaptação do regime anterior, é um diploma organicamente inconstitucional mesmo que, numa apreciação geral, o texto seja mais favorável aos trabalhadores.*”, sobre este ponto Ac. do TC nº373/91, 17/10/1991, Relator: Maria da Assunção Esteves, em: www.dre.pt, consultado em: 12/05/2019.

¹⁰³ Cfr. Acórdão do TC n.º 267/07, 02/05/2007, Relator: Conselheiro Pamplona de Oliveira, em: www.pgdlisboa.pt, consultado em: 12/05/2019.

¹⁰⁴ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op.cit.*, pág. 114.

causa invocada pelo empregador para o despedimento”¹⁰⁵. No confronto com a norma, três coisas podem acontecer:¹⁰⁶

- a) Se as partes acordarem a reintegração do trabalhador, o despedimento é como se nunca tivesse efeito e o contrato retoma o seu curso normal (havendo lugar ao pagamento de salários, assim como outras remunerações vencidas);
- b) As partes se não acordarem na reintegração do trabalhador, pode acontecer uma de duas situações, dependendo se o empregador agiu com dolo¹⁰⁷:
 - “*Se o empregador efetuou o despedimento na convicção de que estava em conformidade com uma causa justificativa de despedimento*”, ou seja, sem dolo, o trabalhador tem “*direito ao recebimento de uma indemnização correspondente a um mês por cada ano completo de serviço ou fração*”, “*até à data em que teve lugar o despedimento se o contrato era sem termo ou com termo incerto*”; ou “*até à data do termo do contrato a termo certo, se for esse o caso*”¹⁰⁸.
 - Quando se prove o dolo do empregador, o valor da indemnização prevista no ponto anterior será agravado até ao dobro¹⁰⁹, situação não prevista no regime comum.

Nesta temática, a jurisprudência e a doutrina confrontam-se com algumas questões polémicas, “*como o direito ao pagamento das retribuições intercalares desde a data do despedimento até ao transito em julgado da decisão do tribunal nos termos do art.º 390 do CT e a possibilidade de o trabalhador lançar mão da providência cautelar de suspensão do despedimento*”¹¹⁰.

¹⁰⁵ Sobre este ponto cfr. ALEGRE, Carlos, *op.cit.*, pág. 51

¹⁰⁶ Seguimos a mesma estrutura que o autor Carlos Alegre. Sobre este ponto cfr. ALEGRE, Carlos, *op.cit.*, pág. 51.

¹⁰⁷ Em Espanha, não se tem em consideração o dolo do empregador, mas se seguiu as situações previstas para o despedimento com justa causa. O trabalhador recebe uma indemnização equivalente a 20 dias de férias por cada ano de serviço, com um limite de 12 meses, pelo despedimento ilícito. Sobre este ponto REY GUANTER, SALVADOR DEL/ PUIGBÓ OROMÍ, JORDI/ GÁRCIA ARÁN, GUILLERMO, anotação ao art.º 2 da Ley del Estatuto de los Trabajadores, in “Estatuto de los trabajadores – Comentado y con jurisprudencia” (dir. Salvador Del Rey Guanter; coord. Rubén Agote Eguizábal; Carolina Gala Durán y Manuel Luque Parra), Editora Wolters Kluwer Espanha, 3ª Edição, Madrid, 2013, pág. 94.

¹⁰⁸ ALEGRE, CARLOS, *op.cit.*, pág. 51.

¹⁰⁹ CURADO, ARMANDO ANTUNES, *Manual Prático de Direito do Trabalho*, Quid Juris, 3ª edição, Lisboa, 2005, pág. 406.

¹¹⁰ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op.cit.*, pág.115.

Quanto à primeira questão, o TRL entende que o trabalhador só tem direito às referidas retribuições caso haja acordo de reintegração, se não existir esse acordo, a declaração de ilicitude do despedimento não produz efeitos retroativos e, *“não se operando a restituição natural, não existe direito à reintegração do trabalhador, nem ao recebimento dessas retribuições”*¹¹¹.

Assim como o mesmo tribunal, em caso diverso, afirma que mesmo despedido ilicitamente um trabalhador doméstico *“o mesmo tem apenas direito à indemnização por antiguidade, salvo se houver acordo quanto à sua reintegração, não sendo devidos os salários nem subsídios de férias e de Natal intercalares”*¹¹².

Curiosamente, o Tribunal da Relação de Coimbra¹¹³ tem uma abordagem diferente, distanciando-se de maior parte dos casos da jurisprudência. É do entendimento que a partir do momento em que a lei não atribui o pagamento dos salários intercalares, *“(…) bastava ao empregador não elaborar a comunicação de cessação com indicação expressa e inequívoca dos factos e circunstâncias que fundamentem a justa causa, de modo a que o despedimento fosse declarado formalmente inválido e, neste caso, ficaria liberto do pagamento da indemnização”*. E sabido que o empregador iria opor-se à reintegração do trabalhador, e não havendo o pagamento dos salários intercalares, estaria *“encontrada a porta, e passamos a expressão, para os despedimentos a “custo zero”*. Dito isto, o tribunal entende que a lei não quis atribuir aos trabalhadores domésticos esta desproteção totalmente injustificável, mesmo tendo em conta as especificidades do contrato doméstico. A colher tese contrária, traduzia numa discriminação clara, face aos trabalhadores comuns. Posto isto, é devido ao trabalhador a indemnização por despedimento ilícito.

Para além deste argumento, a doutrina, especificamente a de CLÁUDIA HENRIQUES e ROSÁRIO PALMA RAMALHO, defende que *“o direito às retribuições intercalares é independente do direito à indemnização e do direito à reintegração por se tratar de uma*

¹¹¹ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/06/2002, Relator: Ferreira Marques, em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019. Com o mesmo entendimento, cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01/06/2011, Relator: Natalino Bolas, em: www.direitoemdia.pt, consultado em 12/05/2019; cfr. Acórdão do TRP, 26/04/2010, Relator: Albertina Pereira, em: www.dgsi.pt, consultado em 12/05/2019.

¹¹² Cfr. Acórdão do TRL, de 04/05/2016, Relator: Alves Duarte, em: www.dgsi.pt, consultado em 12/05/2019.

¹¹³ Cfr. Acórdão do TRC, de 26/10/2018, Relator: Felizardo Paiva, em: www.direitoemdia.pt, consultado em 12/05/2019.

consequência natural da declaração de invalidade do despedimento que determina a ineficácia retroativa do mesmo, procedendo-se à reposição integral da situação contratual”¹¹⁴. Por outras palavras, o direito às indemnizações intercalares é devida aos trabalhadores domésticos, independentemente de não haver reintegração do mesmo.

Somos do entendimento que o facto de não ser possível impor ao empregador a reintegração do trabalhador em nada implica o pagamento das retribuições intercalares. Aliás, partilhamos também a posição do Tribunal da Relação de Coimbra, que mesmo tendo em conta as especificidades do contrato, são devidas retribuições intercalares, com intuito de salvaguardar a posição do trabalhador doméstico e impedir mais abusos por parte do empregador.

Quanto à segunda questão, não teria sentido decretar uma suspensão de despedimento se a mesma não iria produzir os efeitos pretendidos.

Quanto a este assunto, a jurisprudência, mais concretamente, o TRL¹¹⁵, afirma que “o *procedimento cautelar de suspensão de despedimento exige, como suporte, um nexo com a ação de impugnação de despedimento, já instaurada ou a instaurar, na qual seja viável a imposição da reintegração do trabalhador. E só se for viável e legalmente possível impor essa reintegração na ação é que se pode requerer a suspensão do despedimento*”.

Por outras palavras, é do entendimento do tribunal, só se poder requerer a providência cautelar de suspensão do despedimento, se for possível verificar o seu objetivo, isto é, a reintegração do trabalhador.

Ora, como já vimos, incumbe apenas ao empregador doméstico essa decisão, não sendo obrigatória a reintegração do trabalhador. Logo, se o empregador decidir não reintegrar, a providência cautelar não produz qualquer efeito.

Se a mesma não produz qualquer efeito, partilhamos a mesma opinião de CLÁUDIA HENRIQUES e da jurisprudência que, “*exigindo o procedimento cautelar de suspensão de despedimento um nexo com a ação de impugnação de despedimento na qual seja viável a imposição ao empregador da reintegração do trabalhador, não sendo possível, na ação de impugnação de despedimento destes trabalhadores, condenar o empregador a reintegrá-lo, não pode decretar-se a suspensão do despedimento no âmbito de um*

¹¹⁴ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op.cit.*, pág.116.

¹¹⁵ Cfr. Acórdão TRL, de 26/06/2002, Relator: Ferreira Marques, em: www.dgsi.pt, visitado em 12/05/2019.

contrato de trabalho doméstico porquanto não pode aplicar-se uma medida que depois não poderá ser aplicada na decisão final”¹¹⁶.

A providência cautelar de suspensão do despedimento não é aplicada ao caso de despedimento do trabalhador de trabalho doméstico¹¹⁷, por falta de consequências práticas.

g) O segredo doméstico - o segredo profissional dos trabalhadores domésticos:

Uma questão que se prende com a intimidade da vida privada do empregador, que caracteriza a organização doméstica em que o trabalhador se integra, consiste no segredo doméstico.

Na sequência da necessidade de proteção da intimidade privada do empregador e do agregado familiar emerge “(...) o segredo doméstico com o carácter de segredo profissional abrangendo todas as situações e informações a que o trabalhador tenha acesso, desde as questões mais íntimas dos membros do agregado familiar às situações mais banais do dia-a-dia, cuja a violação configura justa causa de rescisão do contrato por parte do empregador, nos termos do art.º 30.º, al. j)”¹¹⁸ do DL.

Esta partilha e vivência na comunidade laboral depende da consciência do empregador ou seu agregado familiar. Nas palavras de FRAÚSTO DA SILVA, a consciência de cada pessoa existe como que uma zona clara, ou de partilha, e uma zona escura, ou de reserva. Essas zonas variam em função da pessoa que decidimos partilhar, isto é, “podemos estar dispostos a partilhar com o cônjuge, com um confidente, ou com certo círculo de amigos e não colocamos em comum com mais ninguém”. Por outro lado, estamos dispostos a abrir “portas dessa zona de reserva a desconhecidos, ocultando-o daqueles com quem mais privamos”¹¹⁹. Logo, o âmbito da intimidade depende da situação caso a caso.

Com esta reserva, possivelmente não é suficiente delimitar o âmbito da “zona escura”, para determinar âmbito do segredo doméstico. Desde logo, pelo exercício das funções ou

¹¹⁶ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op. cit.*, pág. 116.

¹¹⁷ NETO, ABÍLIO, *op.cit.*, pág. 456, ponto 6.

¹¹⁸ HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *op.cit.*, pág.93.

¹¹⁹ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 291.

por ocasião desse mesmo exercício, o trabalhador doméstico pode ter contacto com aspetos do quotidiano das pessoas servidas, que podem, ou não, incluir-se na “zona escura”, já não da consciência, mas da sua vivência.

Neste sentido segundo FRAÚSTO DA SILVA, *“todas as perceções do trabalhador estão sujeitas a sigilo, desde, por exemplo, as questões mais profundas da sexualidade (não apenas em matéria de orientação, como de parceiros, práticas ou frequência), as doenças, as opções e ideias que de uma forma mais sincera e livre são expressas no íntimo do lar, os hábitos, as conversas, preferências culinárias e literárias, enfim todos os assuntos insignificantes, neutros ou grandiosos que integram a vida do empregador ou do seu agregado familiar e que envolvem os domínios da sua privacidade”*¹²⁰.

Observa-se, que predominantemente, foi prevalecendo a *“ideia de que a inviolabilidade do domicílio é um dos anteparos da intimidade da vida privada, condição indispensável da sobrevivência dos homens nas sociedades modernas”*¹²¹.

Dito isto, a Constituição, por força dos artigos 32.º n.º 8 e 34.º n.ºs 1 a 3 da CRP, inclui o direito ao segredo doméstico no âmbito da inviolabilidade do domicílio, sendo proibida a revelação das atitudes e comportamentos mais íntimos assumidos no local reservado à habitação, com os seus inerentes direitos à independência e ao livre oculto desenvolvimento da atividade pessoal entre paredes domésticas. Qualificando o direito ao domicílio e o sigilo das comunicações privadas como direitos invioláveis.

De qualquer modo, será que o segredo doméstico se limita à habitação do empregador? O facto de trabalhador doméstico estar em constante contacto com aspetos da vida privada do empregador, é digno de tratamento diferente em termos de segredo profissional? Tendo isto em mente, verificamos que não é fácil definir rigorosamente o objeto da inviolabilidade do domicílio¹²², especialmente no contrato doméstico.

Ora, qualquer tentativa de aproximação ao conceito de domicílio não pode perder de vista o bem jurídico que este direito fundamental pretende proteger, no caso concreto a chamada esfera privada espacial. Assim, a qualificação de qualquer espaço como

¹²⁰ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op.cit.*, pág. 292.

¹²¹ MIRANDA, JORGE in “Inviolabilidade do domicílio”, *Revista de Direitos e Estudos Sociais*, Coimbra, 1974, pág. 404.

¹²² GOMES CANOTILHO, J.J E MOREIRA, VITAL, in *Constituição da República Portuguesa – Anotada (artigos 1º a 107º)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 540.

domicílio implica, necessariamente, que aí resida, isto é, que aí se pratiquem atos relacionados com a vida familiar e com a esfera íntima privada. Logo, *“integram este conceito todos os espaços destinados e utilizados como residência, como os espaços contíguos ou adjacentes com aquele funcional e espacialmente ligados”*¹²³.

Acrescenta o Tribunal Constitucional, que um requisito fundamental para a determinação deste conceito, consiste na existência de uma compartimentação espacial suscetível de evitar ou limitar a possibilidade de violações ou entradas, ou seja, é objeto de domicílio *“a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde, recatada e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar...”*¹²⁴.

Curiosamente, no caso do contrato de trabalho doméstico, o objeto do domicílio deve ser interpretado, segundo FRAÚSTO DA SILVA¹²⁵ de uma forma mais abrangente. Ora, nesta relação laboral especial, a interpretação desta noção espacial de domicílio vai mais além do espaço fechado e vedado, na medida em que considera as paredes domésticas como móveis/flexíveis.

Não podemos delimitar espacialmente o âmbito do segredo doméstico, porque muitas das vezes transcende o domicílio e lugares adjacentes. Temos de ter em conta as situações em que o trabalhador doméstico acompanha o empregador nas suas diversas tarefas, as conversas e situações que presencia¹²⁶. Seja qual for o local, o segredo doméstico persegue o trabalhador doméstico em funções.

Por outro lado, mesmo *“que não gozasse de consagração constitucional, a título do dever laboral de lealdade e do princípio da boa-fé o trabalhador estaria sempre sujeito a este dever de reserva”*¹²⁷.

Não obstante, é necessário realçar um problema quanto à disposição do art.º 30.º al. j) do DL, na medida em que o seu âmbito está literalmente restringido por lei, aos casos em

¹²³ MIRANDA, JORGE E MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pág.551.

¹²⁴ Cfr. Acórdão do TC n.º 452/89, 28/06/1989, Relator: Conselheiro Raul Mateus, em: www.tribunalconstitucional.pt, consultado em: 12/05/2019.

¹²⁵ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, in “Serviço doméstico, intimidade...”, *op.cit.*, pág. 292.

¹²⁶ A título de exemplo, a empregada doméstica que acompanha a sua empregadora às compras em determinado estabelecimento, estará obrigada a segredo doméstico sobre o que foi comprado, e para quê, e a quem e a que preço; sobre as conversas que tenha presenciado e sobre a identidade dos interlocutores. Sobre este ponto SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 291.

¹²⁷ *Idem.*

que da sua devassa possa resultar prejuízo para a honra, bom nome ou património do agregado familiar.

Entende o autor FRAÚSTO DA SILVA, que pelo menos nessa parte a norma deve-se ter como desconforme à CRP. Note-se que, estando em *“causa a divulgação de qualquer facto coberto pelo segredo doméstico (apreendido licita ou ilicitamente), segredo esse que o direito à inviolabilidade do domicílio constitucionalmente garante, as suas consequências potenciais, os danos morais ou patrimoniais que possa causar, são irrelevantes. A conduta é em si própria danosa, independentemente de perigo para a honra ou a fazenda”*¹²⁸.

Aliás, para melhor entendimento, é necessário salientar a tutela penal que a ordem jurídica consagra na violação da vida privada.

A violação do segredo profissional, atualmente previsto no art.º 195.º do Código Penal, ocorre quando alguém, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, sendo este criminalmente punido.

O nosso sistema é o da prescrição aberta, das profissões ou ofícios sujeitos ao dever de sigilo, e não inclui apenas aqueles casos em que exista norma, mesmo que do foro deontológico, a prescrever diretamente o sigilo¹²⁹. Neste sentido, o segredo profissional para efeitos penais, é conhecido em razão da sua atividade profissional, ou seja, *“(…) causa ou por ocasião da sua profissão, quer esse conhecimento resulte da iniciativa do agente, do portador do bem jurídico ou de outra pessoa, quer o contacto entre o portador e o obrigado ao segredo tenha tido lugar em ocasião formal ou informal, quer não tenha havido mesmo qualquer contacto”*¹³⁰.

Dúvidas não devem restar de que os trabalhadores domésticos estão vinculados ao segredo profissional relativamente aos factos de que tomem conhecimento em razão da sua profissão, e a sua consequência penal.

¹²⁸ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, in *“Serviço doméstico, intimidade...”*, op. cit., pág. 293.

¹²⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, anotação ao artigo 195.º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial* (direção de Figueiredo Dias), Tomo I, Coimbra, 1999, pág. 785.

¹³⁰ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, anotação 7 ao artigo 195.º do Código Penal, in *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 3.ª Edição, 2015, pág.770.

Neste contexto, apesar da devassa da vida privada, inclua um elemento de dolo específico, independentemente do conteúdo das informações ou da natureza dos dados devassados, não é exigido nada quanto ao resultado, nem do perigo causado, nem da própria consumação. Trata-se de privacidade em sentido formal, ou seja, a sua violação é punida em si e de per si¹³¹.

Deste modo, se o trabalhador revelar qualquer facto coberto pelo sigilo profissional doméstico, incorre independentemente de qualquer perigo ou dano, em responsabilidade criminal. Devemos afirmar que constitui justa causa de despedimento toda a violação do segredo doméstico por parte do trabalhador doméstico, independentemente de qualquer prejuízo ou perigo de dano. Logo, a restrição do art.º 30.º, al. j), do DL, naquela parte é, no nosso entender, inconstitucional¹³².

h) O parecer prévio da CITE – O despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante no contrato de trabalho doméstico:

Há uma necessidade constante de os ordenamentos jurídicos atribuírem às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, uma proteção reforçada contra o despedimento¹³³. É sabido, “*que o empregador receia o surgimento de consequências prejudiciais, quer financeiras, que uma gravidez pode acarretar, pelo que a contratação de mulheres está quase sempre sujeita ou é reflexo de situações laborais mais precárias que os homens*”¹³⁴.

¹³¹ SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, “Serviço doméstico, intimidade...”, *op. cit.*, pág. 294.

¹³² Aliás é incompreensível a diferença de tratamento do trabalhador doméstico comparativamente ao disposto no art.º 32 n.º 1 al. g), na medida que este último pode desvincular-se com justa causa, quando ocorre quebra de sigilo sobre assuntos de carácter pessoal, por parte do empregador. Estranhamente, o mesmo direito idêntico não é reconhecido ao empregador.

¹³³ VASCONCELOS, JOANA, in “O regime especial de suspensão de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LVII (XXX da 2.ª série), Janeiro/Dezembro, 2016, pág.91

¹³⁴ PINTO, CONCEIÇÃO, in *Igualdade/Discriminação Laboral, Maternidade – Paternidade: entre a lei e a realidade*, Dissertação de Mestrado na área de ciências jurídico-civilísticas, Universidade Católica do Porto, Porto, 2005, pág. 274.

Historicamente esta e outras razões, constituem motivo de discriminação e dificuldades das mulheres de aceder ao emprego¹³⁵, comparativamente ao sexo oposto¹³⁶.

No combate a esta realidade, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem sido uma preocupação constante no plano internacional. Pense-se, desde logo, na Convenção 103 da OIT e na Recomendação 95 da mesma organização. A Diretiva 92/85, no seu art.º 10, afirma que todos os Estados devem tomar medidas necessárias para proibir o despedimento de trabalhadores, durante o período entre o começo da gravidez e o final da licença de maternidade.

Por outro lado, no quadro normativo nacional, a CRP confere proteção à igualdade de tratamento (artigos 13.º, 58.º n.º 2 al. b) e 59.º da CRP) e à segurança no emprego (art.º 53.º da CRP), tendo como finalidade a expurgação de práticas discriminatórias em função do sexo no âmbito da cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador.

Neste sentido, tendo em conta os preceitos constitucionais, o CT, mais concretamente no seu art.º 63, prevê uma proteção especial no que respeita ao despedimento de trabalhadores grávidas, puérperas ou lactantes, “*sendo essa, aliás, uma das finalidades subjacentes ao regime jurídico da parentalidade ao nível da segurança no emprego para estes trabalhadores*”¹³⁷.

Além do mais, conforme o art.º 63.º, n.º 1, do CT, o despedimento deste tipo de trabalhadores deve ser precedido pela intervenção da CITE, a quem compete “*Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental*”.

Ora, deverá ser enviada à CITE, no decurso do procedimento disciplinar, “cópia do processo disciplinar”, e após a sua receção, esta entidade dispõe de 30 dias para elaborar e comunicar ao empregador e ao trabalhador, seu parecer não vinculativo quanto ao

¹³⁵ DOMINGUEZ-FOLGUERAS, MARTA, in “Parentalidad y división del trabajo doméstico en España, 2002-2010”, *Revista Espanhola de Investigações Sociológicas*, n.º 149, fevereiro-março, 2015, pág.48.

¹³⁶ CRISTÓBAL, ROSARIO SERRA, La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada, in “La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo”, (coord. Rosario Serra Cristóbal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág.17.

¹³⁷ RIJO, NUNO, in “Período experimental e parentalidade – Denúncia do contrato de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante durante o período experimental”, *Questões Laborais*, Ano XXIV, n.º 52, 2018, pág. 93.

despedimento, o qual será favorável ou desfavorável, consoante conclua, pela ocorrência, ou não, de discriminação em função do sexo.

Embora um parecer se insira no escopo último da lei de proteção da parentalidade, não pode deixar de ser entendido como um dos elementos coadjuvantes, mas essencial, na ponderação que à entidade patronal compete efetuar ao proferir a decisão disciplinar de cessação unilateral do contrato ou despedimento. Neste sentido, “*o parecer deverá ser solicitado uma vez terminadas as diligências probatórias, isto é, depois de concluída a fase de instrução, e obviamente antes da fase de deliberação, pois só desta forma a entidade possui de todos os elementos necessários para poder emití-lo*”¹³⁸.

Deste modo, o parecer da CITE insere-se no processo disciplinar conducente ao despedimento, ou seja, faz parte daquele conjunto de formalismos que é necessário observar para que a entidade empregadora, no uso do seu poder disciplinar, possa aplicar a sanção de despedimento¹³⁹.

Atenta a especificidade do contrato de trabalho doméstico, na medida em que este não possui um procedimento disciplinar, devendo apenas ser comunicado por escrito, com justificação dos factos e circunstâncias que o fundamentam, não é totalmente líquido que o parecer prévio da CITE seja aplicável.

Encontramos a resposta a esta questão no artigo 63.º do CT, que apesar especificar as modalidades de despedimento e o momento processual após o qual se deve solicitar o parecer a esta Comissão, não menciona este regime especial. Assim como é do próprio entendimento da CITE, “*por via da Informação n.º 72/CITE/2005, aprovada por unanimidade, que nos casos de rescisão de contrato de trabalho de trabalho doméstico em que a prestadora de trabalho se encontre grávida, seja puérpera ou esteja a amamentar, ainda que ocorra invocação de justa causa, não carece de parecer prévio emitido pela CITE*”¹⁴⁰.

¹³⁸ Acórdão TRL, 01/10/2008, Relator: Paula Sá Fernandes, em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

¹³⁹ AZEVEDO, CARLOS ALBERTO CASAS, in “A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego e no trabalho entre homens e mulheres e a proibição de discriminações com base no sexo”, *Revista do Ministério Público*, ano 9 19, Julho-Setembro, n.º 75, Lisboa, 1998, pág. 93.

¹⁴⁰ Parecer n.º 77/CITE/2007 e n.º 72/CITE/2005, in www.cite.gov.pt visitado em 29-04-2019.

Não obstante, a jurisprudência¹⁴¹ adota a interpretação da CITE, invocando que é do entendimento do próprio legislador que o regime do contrato de trabalho doméstico continue especial em certas matérias, de onde se destaca, a circunstância de não se exigir um procedimento disciplinar. Assim sendo, o estipulado no art.º 63 do CT, não é compatível com o trabalho doméstico, na medida que não possui procedimento disciplinar.

Desta forma, a prolação do parecer prévio da CITE, que se segue à elaboração do processo disciplinar, nos termos art.º 63.º do CT, não é compatível com o regime do trabalho doméstico, que não contempla o processo disciplinar.

Face ao exposto, julgamos poder dizer-se que o atual quadro normativo português, embora seja o produto de uma crescente preocupação com os trabalhadores que exercem responsabilidades parentais, parece obsoleto no que respeita ao contrato de trabalho doméstico. A especificidade da relação laboral, sobrepõe-se mais uma vez à segurança no emprego e expurgação de práticas discriminatórias em função do sexo.

IV) Conclusões Finais:

¹⁴¹ Neste sentido Ac. TRL, 01/10/2008, Relator Paula Sá Fernandes e Ac. STJ, 09/09/2009, Relator: Sousa Grandão, in www.dgsi.pt, visitado em 12/05/2019.

Concluimos que este regime especial está completamente desfasado face ao regime laboral comum e às realidades sociais, especialmente no que toca ao despedimento, onde sem qualquer fundamentação concreta, verificamos grandes fragilidades e tratamento diferenciado.

A relação de trabalho doméstica caracteriza-se, fundamentalmente, por se desenvolver no interior de uma organização de carácter familiar, destinando-se a assegurar o seu funcionamento mediante a satisfação das exigências da vida pessoal e material do empregador e dos seus agregados familiares. Todas as questões abordadas ao longo da presente dissertação tendem a demonstrar que, em caso algum, a especificidade deste regime fundamenta uma desvalorização do pessoal doméstico face o regime comum.

Não obstante, contra a nossa honesta opinião, os direitos, liberdades e garantias do trabalhador doméstico (constitucionais e laborais) cedem vezes demais em prol da intimidade da vida privada do empregador. Não são poucos os casos na jurisprudência nacional em que verificamos claramente uma postura leviana em face da posição jurídica do trabalhador.

Desde logo, muitas das questões relacionadas com a situação jurídico-laboral só são discutidas no momento da sua extinção, pois, não só o trabalhador não se sente em condições de questionar o comportamento do empregador¹⁴², mas também o número de casos análogos em tribunais é tão escasso, que muitos trabalhadores têm receio de ver os seus direitos novamente frustrados e não tentam valer-se dos mesmos em sede judicial¹⁴³.

Nas palavras de MACHADO DRAY, no caso do contrato de trabalho doméstico “*não estaríamos perante práticas discriminatórias, se determinadas convicções enraizadas na sociedade, se revelem objetivamente adequadas ao tipo de atividade laboral que se visa desenvolver, desde que não configurem contrárias à dignidade humana*”¹⁴⁴. Questionamo-nos se ainda constitui uma convicção enraizada na sociedade, ou se não é contrária à dignidade humana.

¹⁴² FURTADO MARTINS, PEDRO, in *Cessação do contrato de trabalho*, Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 3ª Edição, Cascais, Julho, 2012, pág. 11

¹⁴³ SULEMAN, FÁTIMA E FIGUEIREDO, MARIA DA CONCEIÇÃO, in “Diferencias salariales en una ocupación mayoritariamente feminina. El trabajo doméstico informal y flexible en Portugal”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 137, 2018, pág. 151.

¹⁴⁴ DRAY, GUILHERME MACHADO, in *O princípio da igualdade no direito do trabalho*, Almedina, Coimbra, janeiro, 1999, pág. 277.

Note-se, que as razões que estiveram na origem da sua especialidade, há 27 anos¹⁴⁵, já não lhes é reconhecida, a mesma intensidade. A sua especial força jurídica, isto é, o que tornava este contrato único face aos demais, tende a desvanecer.

Aliás, a notória discriminação das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, mesmo após as constantes evoluções sociais, reconhece o “esquecimento” do legislador pelo contrato de trabalho doméstico.

A própria inexistência de procedimento disciplinar, de maneira a evitar a sanção abusiva por parte do empregador, assim como, na colisão de preceitos constitucionais, em que a intimidade da vida privada do empregador, vigora incessantemente, faz-nos perceber que sem um regime capaz de manter as diferenças onde elas se imponham necessárias, eliminando aquelas que não tenham razão em persistir, o trabalhador doméstico continuará “(...) *desequipado, por essas estradas fora, tão pouco seguras.*”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ RODRIGUES, CLÁUDIA CAMPOS, *op. cit.*, pág. 16.

¹⁴⁶ RODRIGUES FANGUEIRO, MANUEL FRANCISCO, *in Pontes da Noite*, Edição do Autor, 1990, pág. 171.

V) Referências Bibliográficas:

a) Livros, Revistas, Obras Coletivas e Textos:

- AA VV. (XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO/ MARTINS, PEDRO FURTADO/CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE/ VASCONCELOS, JOANA/ ALMEIDA, TATIANA GUERRA DE), in *Manual Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2014, 2.^a edição.
- ABRANTES, JOÃO, in “A densidade de sombra – Trabalho doméstico, género e imigração”, *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º 70, Lisboa, 2012, pág. 91 a 110, disponível em: www.jstor.org
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, anotação n. º7 ao artigo 195.º do Código Penal, in *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2015, 3.^a edição.
- ALEGRE, CARLOS, in *Contrato de Serviço Doméstico – Anotado*, Coleção Veja Universidade, Secção Direito e Ciência Jurídica, 1994.
- ALVES, HUGO GABRIEL DOS SANTOS, in *O contrato de trabalho doméstico: algumas reflexões*, Dissertação de Mestrado na especialização de Direito do Trabalho, Universidade Católica, 2003.
- AMADO, JOÃO LEAL, in *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 4.^a edição.
- ANDRADE, MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE, in *Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume 2, 9.^a reimpressão, Almedina, 2003.

- ANDRADE, MANUEL DA COSTA, anotação ao artigo 195.º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial* (direção de Figueiredo Dias), Tomo I, Coimbra, 1999.
- AZEVEDO, CARLOS ALBERTO CASAS, in “A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego e no trabalho entre homens e mulheres e a proibição de discriminações com base no sexo”, *Revista do Ministério Público*, ano. ° 19, Julho-Setembro, Lisboa, 1998, n.º 75, pág. 65 a 100.
- BAPTISTA, PATRÍCIA GONÇALVES, in *Imigração e trabalho doméstico: o caso Português*, Edição de Alto-Comissário para a imigração e diálogo intercultural, Lisboa, Dezembro 2011.
- BARRENECHEA SUSO, JON; FERRER LÓPEZ, MIGUEL A., anotação 3.9 ao art.º 2 de La Ley del Estatuto de los Trabajadores, in *El Estatuto de los Trabajadores*, Editora Deusto S.A, 1997, 3º edição.
- CAMPOS RODRIGUES, CLÁUDIA, in *O tempo de trabalho no contrato de serviço doméstico*, Dissertação de Mestrado na especialização de Direito do Trabalho, Universidade Católica, 2018.
- CURADO, ARMANDO ANTUNES, in *Manual Prático de Direito do Trabalho*, Quid Juris, Lisboa, 2005, 3º edição.
- DOMINGUEZ-FOLGUERAS, MARTA, in “Parentalidad y división del trabajo doméstico en Españã, 2002-2010”, *Revista Espanhola de Investigaciones Sociológicas*, fevereiro-março, 2015, n.º 149, pág. 45 a 62, disponível em: www.reis.cis.es , consultado em: 12/05/2019.
- DRAY, GUILHERME MACHADO, in *O princípio da igualdade no direito do trabalho*, Almedina, Coimbra, janeiro, 1999.

- FARRAJOTA, JOANA, *in Os efeitos da resolução infundada por incumprimento do contrato*, Dissertação para Doutoramento em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2013, disponível em: www.run.unl.pt , consultado em: 12/05/2019.
- FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *in Breve reflexão em torno da boa fé no contrato de trabalho*, Escritos de Direito do Trabalho, Almedina, Março 2018, pág.127 a 149;
 _____ *Direito do Trabalho*, Almedina, 17.ª Edição, 2014;
 _____ *Um rumo para as leis laborais*, Editora Almedina, Coimbra, Setembro, 2002.
- FERREIRA DE SOUSA, PEDRO, *in O procedimento disciplinar laboral*, Almedina, 2017, 2.ª edição.
- FREIRE, MANUEL LEAL, *in Os contratos de serviço doméstico e trabalho rural*, ELCLA, 1996.
- GAMEIRO, ANTÓNIO E PEREIRA, LUÍS, *in Jus Prático – Laboral e Segurança Social*, Coimbra Editora, 2010.
- GOMES CANOTILHO, J.J E MOREIRA, VITAL, *in Constituição da República Portuguesa – Anotada (artigos 1º a 107º)*, Vol. I, Coimbra Editora, janeiro, 2007, 4º edição.
- HENRIQUES, CLÁUDIA ROSA, *in “Contrato de serviço doméstico – âmbito de aplicação e formas de cessação”*, *Questões Laborais*, n.º 50, 2017, pág. 83 a 120.
- MARTINS, PEDRO FURTADO, *in Cessação do contrato de trabalho*, Principia, Cascais, Julho, 2012, 3º edição.

- MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, in “Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do direito do trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, janeiro-abril, 1982, ano 42, pág. 89 a 149, disponível em: www.portal.oa.pt , consultado em: 11/05/2019.
- MIRANDA, JORGE, in “Inviolabilidade do domicílio”, *Revista de Direitos e de Estudos Sociais*, Coimbra, 1974, pág. 379 a 421.
- MIRANDA, JORGE E MEDEIROS, RUI, in *Constituição Portuguesa Anotada - Volume I*, Universidade Católica Editora, 2017, 2.^a edição.
- MOURATO, ADRIANA CAMPOS OLIVEIRA, in *A reintegração do trabalhador ilicitamente despedido – aspetos processuais*, Dissertação para Mestrado em Direito Forense pela Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Julho, 2015.
- NETO, ABÍLIO, in *Contrato de Trabalho – Notas práticas*, Ediforum, Setembro, 2000, 16.^a edição.
- Parecer n.º 77/CITE/2007, disponível em: www.cite.gov.pt, consultado em: 29/04/2019.
- Parecer n.º 72/CITE/2005, disponível em: www.cite.gov.pt , consultado em: 29,04,2019.
- PINTO, CONCEIÇÃO, in *Igualdade/Discriminação Laboral, Maternidade – Paternidade: entre a lei e a realidade*, Dissertação de Mestrado na área de ciências jurídico-civilísticas, Universidade Católica do Porto, Porto, 2005.
- POESCHL, GABRIELLE, in “Trabalho Doméstico e poder familiar: práticas, normas e ideais”, *Análise Social*, Vol. 35, N.º 156, 2000, pág. 695 a 719.

- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, in *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações laborais individuais*, Almedina, 2014, 5º edição.
- REY GUANTER, SALVADOR DEL/ PUIGBÓ OROMÍ, JORDI/ GÁRCIA ARÁN, GUILLERMO, anotação ao art.º 2 da Ley del Estatuto de los Trabajadores, in *Estatuto de los trabajadores – Comentado y con jurisprudência*, (dir. Salvador Del Rey Guanter; coord. Rubén Agote Eguizábal; Carolina Gala Durán y Manuel Luque Parra), Editora Wolters Kluwer Espanha, Madrid, 2013, 3º edição.
- RIJO, NUNO, in “Período experimental e parentalidade – Denúncia do contrato de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante durante o período experimental”, *Questões Laborais*, n.º 52, 2018, pág. 75 à 103.
- RODRIGUES, MANUEL FRANCISCO FANGUEIRO, in *Pontes da Noite*, Edição do Autor, 1990.
- ROMANO MARTINEZ, PEDRO, in *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2017, 8.ª edição.
- SÁEZ, CONCEPCIÓN SANZ, in *Génesis y evolución del servicio doméstico*, Colección Trabajo y Seguridad Social, nº114, Granada, 2018.
- SEMPERE NAVARRO, ANTÓNIO V. E CARMO, MIGUEL CARDENAL, in *El Contrato de Trabajo*, Volume II – Relaciones Laborales Especiales y Contratos com particularidades”, Thomson Reuters, 2011.
- SERRA CRISTÓBAL, ROSARIO, La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada, in *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, (coord. por Rosario Serra Cristóbal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- SILVA, CRISTINA MARIA VIEIRA DA, *Trabalho subordinado vs trabalho independente*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Maio 2012.

- SILVA, LUÍS FRAÚSTO DA, in “Serviço doméstico, intimidade e despedimento”; *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLII (XV da 2ª série), Julho Dezembro, Editora Verbo, 2001, pág. 227 a 311.

_____. “Sobre a exigência legal de forma escrita para o despedimento no contrato de serviço doméstico”, *Questões Laborais*, Coimbra, n.º 16, 2000, pág. 232 a 237.

- SULEMAN, FÁTIMA E FIGUEIREDO, MARIA DA CONCEIÇÃO, in “Diferencias salariales en una ocupación mayoritariamente feminina. El trabajo doméstico informal y flexible en Portugal”, *Revista Internacional del Trabajo*”, vol. 137, 2018, pág. 139 a 164, disponível em: www.onlinelibrary.wiley.com , consultado em: 10/05/2019.
- VALDÉS DAL-RE, FERNANDO; NAVARRO, BEATRIZ QUINTANILLA, in *Igualdad de género y relaciones laborales*, Ministério de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.
- VASCONCELOS, JOANA, in “O regime especial de suspensão de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LVII (XXX da 2.ª série), Janeiro/Dezembro, 2016, pág. 91 à 106.
- VENTURA, RAÚL JORGE RODRIGUES, in *Teoria Geral da Relação Jurídica do Trabalho*, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944.

b) Lista de Jurisprudência:

- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, 09/09/2009, Processo n.º 09S0155, Relator: Sousa Grandão, disponível em: www.dgsi.pt , consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, 13/12/2000, Processo n.º 00S125, Relator: Mário Torres, disponível em: www.direitoemdia.pt , consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, 09/03/2004, Processo n.º 03S3781, Relator: Fernandes Cadilha, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, 13/01/2010, Processo n.º 388/09.8YFLSB, Relator: Bravo Serra, disponível em: www.stj.pt , consultado em: 13/05/2019.
- Acórdão Tribunal Constitucional n.º 267/07, 02/05/2007, Processo n.º 75/2002, Relator: Conselheiro Pamplona de Oliveira, disponível em: www.pgdlisboa.pt , consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal Constitucional nº373/91, 17/10/1991, Processo n.º 405/91 – Plenário, Relator: Maria da Assunção Esteves, disponível em: www.dre.pt , consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal Constitucional n.º 306/2003, 25/06/2003, Processo n.º 382/2003, Relator: Mário José de Araújo Torres, disponível em: www.dre.pt , consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal Constitucional n.º 452/89, 28/06/1989, Processo n.º 15/87, Relator: Conselheiro Raul Mateus, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, 09/01/2017, Processo n.º 5064/15.0T8VIS.C1, Relator: Azevedo Mendes, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, 26/10/2018, Processo n.º 121/07.0T8FIG.C1, Relator: Felizardo Paiva, disponível em: www.direitoemdia.pt, consultado em: 12/05/2019
- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, 18/01/2005, Processo n.º 2387/04, Relator: Rui Barreiros, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Évora, 30/05/2005, Processo n.º 342/05-3, Relator: Chambel Mourisco, disponível em: www.dgsi.pt , consultado em 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Évora, 13/11/2011, Processo n.º 327/10EVR, Relator: Paulo Amaral, disponível em: www.dgsi.pt , consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, 01/10/2008, Processo n.º 4551/2008-4, Relator: Paula Sá Fernandes, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, 26/06/2002, Processo n.º 0012864, Relator: Ferreira Marques, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, 01/06/2011, Processo n.º 3310/06.0TTLSB.L1-4, Relator: Natalino Bolas, disponível em: www.direitoemdia.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, 04/05/2016, Processo n.º 325/13.5TTFUN.L1-4, Relator: Alves Duarte, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, 08/02/2006, Processo n.º 6085/2005-4, Relator: Paula Sá Fernandes, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.

- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, 06/06/2018, Processo n.º 3809/17.2T8SNT.L1-4 , Relator: Sérgio Almeida, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto, 26/04/2010, Processo n.º 112/07.0TTLMG.P1, Relator: Albertina Pereira, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto, 21/02/2011, Processo n.º 996/08.4TTPRT.P1, Relator: Fernanda Soares, disponível em: www.direitoemdia.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto, 06/11/2017, Processo n.º 22377/16.6T8PRT.P1, Relator: Nelson Fernandes, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto, 29/02/2016, Processo n.º 1206/14.0T8MTS-A.P1, Relator: Domingos Morais, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 12/05/2019.
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto, 28/11/2011, Processo n.º 43/08.6TTLMG.P1, Relator: Fernandes Isidoro, disponível em: www.dgsi.pt, consultado em: 14/05/2019.